Les concessions

de

chemins de fer en droit suisse

par

JOSEPH HAENNI
avocat et notaire
de SION

THÈSE DE DOCTORAT
présentée à l'Université de Berne

FRIBOURG, IMPRIMERIE ST-PAUL
1934

Les concessions

de

chemins de fer en droit suisse

par

JOSEPH HAENNI
avocat et notaire
de SION

THÈSE DE DOCTORAT
présentée à l'Université de Berne

FRIBOURG, IMPRIMERIE ST-PAUL
1934

La Faculté de droit de l'Université de Berne, sans se prononcer sur les opinions de l'auteur, a adopté ce travail comme thèse de doctorat, le 2 novembre 1933, sur la proposition de M. le professeur Volmar.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

INTRODUCTION

Les Etats ont toujours voué un soin tout particulier aux voies de communication destinées tant à développer le commerce qu'à faciliter la défense nationale.

Avant le XIX^me^ siècle, les *routes* furent à peu près les seuls moyens de communication. Pour les établir, les Etats durent surmonter des obstacles de droit privé en décrétant l'expropriation (l'intérêt public fit échec à la propriété privée). D'autre part, le réseau des routes dut être établi d'après un plan déterminé (celui qui favorisait le mieux le trafic). Enfin, l'Etat eut à veiller à l'entretien et à la sécurité de ses voies publiques.

En matière de *chemins de fer,* il fut procédé d'une manière analogue. Toutefois, étant donnée la nature spéciale de cette voie de communication, l'intervention de l'Etat parut ici plus nécessaire encore. En effet, comparés aux routes, les chemins de fer se caractérisaient de la façon suivante, spécialement avant que surgirent les automobiles :

1. *Leur exploitation est exposée à un danger continuel.*

Le trafic routier présente, il est vrai, certains dangers, à savoir : les accidents et, autrefois, les brigands qui infestaient les grands chemins.

Dans le trafic par chemins de fer, les risques d'accidents sont bien plus sérieux, car, de l'attention d'un seul homme, dépend parfois la vie de plusieurs centaines de personnes (des collisions ou des déraillements sont fréquemment dus à l'inadvertance ou à la faute d'un seul agent).

Pour parer à ces dangers, il y a lieu de vouer une attention minutieuse à la construction des voies ferrées, aux travaux de protection, à l'état du matériel roulant et surtout à l'instruction des agents chargés de l'exploitation des chemins de fer. Ces divers points doivent, par conséquent, faire l'objet d'une constante sur-

veillance ; l'intérêt général étant en jeu, il est logique que l'Etat assume une telle tâche.

Il est vrai qu'actuellement les transports par automobiles offrent des dangers considérables, supérieurs même à ceux que présente le trafic par chemins de fer. Les dangers de l'auto augmentent toujours plus avec la grande diffusion de ce mode de transport.

2. *Leur importance dans le trafic est plus grande que celle des routes.*

Un train peut transporter plusieurs centaines de voyageurs et jusqu'à mille tonnes de marchandises. En outre, grâce à la rapidité et à la régularité des communications, les chemins de fer n'ont pas tardé à prendre une place de premier ordre dans le trafic.

Il est toutefois nécessaire de mentionner ici le trafic par automobiles qui constitue, actuellement déjà, une concurrence sérieuse pour les chemins de fer, notamment pour le transport des voyageurs. Pour le trafic des marchandises, l'importance de l'auto s'accentue également de jour en jour, d'autant plus facilement que ce nouveau moyen de transport ne connaît pas encore les entraves légales du chemin de fer [1].

3. *Leur nature spéciale exige le plus d'uniformité possible.*

Il va sans dire que les chemins de fer ne seraient guère avantageux si chaque ligne était construite d'après un type spécial, avec un écartement des voies arbitraire, un matériel roulant d'un gabarit quelconque, etc. Il faut donc que ces divers points soient réglés uniformément, et il est tout indiqué que l'Etat, souverain du territoire et chargé de pourvoir au bien-être public, entreprenne cette tâche.

De fait, lorsque surgirent les chemins de fer, on reconnut bien vite qu'ils auraient dorénavant même importance pour l'Etat

---

[1] Une LF vient d'être arrêtée par les Chambres fédérales en vue de régler le transport de marchandises et d'animaux sur la voie publique au moyen de véhicules automobiles ; son entrée en vigueur est prévue pour 1935 (LF du 28 septembre 1934 ; FF 1934 II 375).

que les anciennes routes servant au trafic commercial et celles destinées à des buts militaires. Comme la souveraineté de l'Etat sur les voies publiques trouva son origine dans l'ancienne régale des routes, c'est de celle-ci également que procède la souveraineté sur les voies ferrées.

* * *

L'Etat laissa souvent à des particuliers le soin de construire et d'exploiter les chemins de fer, notamment dans les débuts. Ces personnes privées, organisées en sociétés ou non, n'agissent pas en tant que représentantes de l'Etat, mais bien en leur nom, pour leur compte et de leur propre droit.

Cependant, pour exercer un droit de ce genre, un particulier doit être légalement autorisé à le faire, car l'ordre juridique ne prévoit pas qu'une installation comme un chemin de fer, servant à des transports publics, puisse être construite et exploitée sans autre par n'importe quelle personne privée.

En effet, le constructeur d'un chemin de fer doit, par exemple, être au bénéfice du droit d'expropriation qui lui permettra d'emprunter les différentes propriétés privées sur lesquelles il a l'intention d'établir sa voie ferrée, s'il ne parvient pas à s'entendre à l'amiable avec tous les propriétaires. Ce droit réside dans la souveraineté de l'Etat et ne peut être accordé que par lui. D'autre part, une entreprise de ce genre est de nature à porter atteinte à certains droits exclusifs de l'Etat, pour n'en citer qu'un : le monopole des transports de voyageurs réservé aux postes suisses.

Il faut donc prévoir certaines exceptions dans l'ordre juridique en faveur de la personne qui veut établir une ligne de chemin de fer ; il faut qu'elle soit titulaire d'un droit spécial, autrement dit, elle doit être au bénéfice d'un *privilège*. D'après la législation suisse, un tel privilège est accordé dans une *concession de chemin de fer*.

CHAPITRE I

LÉGISLATION

§ 1

Avant la loi fédérale du 23 décembre 1872

Le premier chemin de fer construit en Suisse, soit le tronçon Bâle-St-Louis, fut établi en 1844 par la Compagnie française Strasbourg-Mulhouse-Bâle. Bientôt se constitua la « Schweizerische Nordbahngesellschaft » qui construisit, en 1847, la ligne Zurich-Baden. Il n'existait alors aucune loi fédérale en matière de chemins de fer. Les autorités reconnurent bien vite l'essor qu'allait prendre ce nouveau moyen de communication et, lors de l'élaboration de la constitution fédérale de 1848, on estima, d'une façon générale, qu'il y avait là un champ d'action tout indiqué pour la nouvelle Confédération d'Etats. C'est dans cet esprit que fut conçu l'art. 21 de la constitution qui déclarait la Confédération compétente pour « ordonner à ses frais ou encourager par des subsides les travaux publics qui intéressent la Suisse ou une partie considérable du pays ». L'autorité fédérale fut, en outre, autorisée à « ordonner l'expropriation moyennant une juste indemnité ».

A la demande des Chambres, le Conseil fédéral élabora tout d'abord un projet de loi d'expropriation pour cause d'utilité publique qui fut adopté le 1er mai 1850 [1]. Cette loi, qui resta en vigueur jusqu'à son abrogation par celle du 20 juin 1930 [2], visait en premier lieu l'établissement des chemins de fer.

Les autorités fédérales eurent recours à des experts étrangers pour obtenir des renseignements techniques en vue de l'élaboration

[1] RO I anc. série 319.

[2] RO 47 701.

d'une loi sur les chemins de fer. Si l'on fit appel à des étrangers, ce fut avant tout afin d'obtenir un rapport impartial. C'est ainsi que le Conseil fédéral avait, par arrêté du 7 juin 1850 [1], chargé MM. Rob. Stephenson et Swinburne, de Londres, de lui fournir un rapport sur l'établissement des chemins de fer en Suisse [2].

Un premier projet de loi présenté par le Conseil fédéral prévoyait la construction des chemins de fer par la Confédération avec la collaboration des cantons. Les conseils législatifs, la presse et la population, par contre, désiraient plutôt que l'établissement et l'exploitation des chemins de fer fussent laissés à l'initiative privée. Cette dernière opinion, que partageait également la minorité de la commission du Conseil national désignée pour examiner le projet de loi, l'emporta finalement [3].

Cette question primordiale en avait relégué à l'arrière-plan une autre, peut-être tout aussi importante, soit le rôle que serait appelée à jouer la Confédération dans l'hypothèse de l'établissement des chemins de fer par l'initiative privée. On crut que le meilleur moyen de se prémunir contre la tendance redoutée des autorités fédérales à faire rentrer la question des chemins de fer dans leur compétence était de réduire autant que possible leur influence dans ce domaine. Ce fut cette idée qui prédomina lors de l'élaboration de la loi du 28 juillet 1852 [4].

Il fallut cependant bientôt reconnaître, à la suite des expériences faites, que cette loi avait manqué son effet dans la régularisation des rapports entre la Confédération et les cantons.

La loi de 1852 [5] laissait l'établissement des chemins de fer aux soins des cantons ou des particuliers. Elle ne reconnaissait à la Confédération que le droit d'approuver les concessions accordées

---

[1] FF 1850 III 305.

[2] Le rapport des experts figure dans la FF 1850 III 309 ; il comprend des considérations générales et une étude détaillée des différentes lignes projetées pour le réseau suisse, enfin un calcul de la rentabilité des chemins de fer en Suisse.

[3] M du 16 juin 1871 (FF 1871 II 704).

[4] M du 16 juin 1871 (FF 1871 II 705).

[5] RCF I 18.

par les cantons [1]. Toutes les entreprises de chemins de fer suisses étaient néanmoins au bénéfice de la loi fédérale sur l'expropriation.

Il restait cependant à l'Assemblée fédérale le droit d'intervenir : 1° lorsqu'un canton refusait « l'autorisation d'établir sur son territoire un chemin de fer intéressant la Suisse entière ou une partie considérable du pays », sans entreprendre lui-même la construction de cette ligne ; 2° lorsqu'un canton « entravait l'établissement ou l'exploitation d'une voie ferrée ». L'Assemblée fédérale pouvait, dans ces cas, après un examen approfondi des circonstances spéciales, « évoquer à elle l'affaire et prendre l'initiative des mesures nécessaires [2] ».

La Confédération avait, en outre, formulé quelques réserves quant au transport gratuit de lettres et de paquets (LF du 2 juin 1849 concernant l'administration des postes [3]), ainsi que certaines obligations relatives aux lignes télégraphiques longeant des chemins de fer [4]. Enfin, les transports militaires y étaient déjà fixés à moitié prix [5].

Celui qui désirait établir et exploiter un chemin de fer devait donc — sous le régime de la loi de 1852 — être au bénéfice de la concession cantonale et de l'approbation fédérale [6]. Cette dernière déterminait la position légale du chemin de fer vis-à-vis de la Confédération. Il y était prévu : un droit de concession annuel

---

[1] L'approbation fédérale était aussi accordée partiellement en vertu de la LF sur la régale des postes, du 2 juin 1849 (RO anc. série I 99), dont l'art. 4 avait la teneur suivante :

« Pour le transport régulier et périodique des personnes et de leurs bagages par chemins de fer, bateaux ou voitures, pour le transport des personnes par la poste aux chevaux, ainsi que pour le transport des lettres, des paquets, des groups d'argent ou des personnes par des messagers, le Conseil fédéral peut accorder des concessions particulières pour un temps déterminé et moyennant une finance.

Les conditions de la concession doivent être énoncées exactement dans la patente qui sera délivrée.

Le Conseil fédéral peut révoquer sur-le-champ la concession dès que les conditions ne sont pas remplies ou que le concessionnaire commet quelque contravention. »

[2] Art. 17 de la LF sur les chemins de fer du 28 juillet 1852.

[3] RO anc. série I 99 ; art. 8 LF sur les chemins de fer de 1852.

[4] Art. 9 ibidem. [5] Art. 10 ibidem. [6] Art. 2 et 7 ibidem.

de 500 fr. pour chaque rayon d'une lieue en exploitation, dès que le produit de l'entreprise dépassait 4 %, après déduction de la somme portée au compte d'exploitation ou incorporée à un fonds de réserve ; le droit et les conditions de rachat par la Confédération [1] ; un délai pour le commencement des travaux de terrassement, ainsi qu'une caution pour la continuation de l'entreprise.

L'approbation proprement dite se réduisait en somme à la question de savoir si, par l'établissement du chemin de fer en cause, il était porté atteinte aux intérêts militaires de la Suisse [2]. Ce motif n'ayant jamais, sous l'empire de la loi de 1852, justifié une intervention fédérale, le droit d'approbation n'eut, dès lors, qu'une importance purement théorique.

La loi prévoyait, il est vrai, qu' « avant d'entrer en tractation avec les compagnies ou des particuliers, les gouvernements cantonaux devaient faire connaître au Conseil fédéral les demandes de concession, afin qu'il puisse se faire représenter dans les négociations [3] ». Mais la Confédération avait estimé ne pouvoir faire usage de ce droit, parce qu'elle se serait placée dans une position indigne d'elle. En effet, ses réclamations auraient dépendu du bon vouloir des autorités cantonales et, d'autre part, ses compétences étant très restreintes, elle n'aurait pas été à même, lors de l'approbation de la concession, de faire valoir un point de vue opposé à celui des cantons ; aussi ne se fit-elle pas représenter une seule fois dans des négociations de ce genre pendant les vingt années que fut en vigueur la loi de 1852 [4].

Une décision fédérale n'était réservée que dans les cas de conflit de cantons entre eux ou entre les cantons et les compagnies ; il n'aurait, au demeurant, guère été possible de s'en sortir autrement qu'en faisant appel à la haute juridiction de la Confédération [5].

Les quelques compagnies de chemins de fer qui se constituèrent de 1850 à 1855 étendirent rapidement leur réseau. Grâce

---

[1] L'art. 14 obligeait les cantons de réserver dans leurs concessions le droit de rachat par la Confédération.

[2] LF sur les chemins de fer de 1852, art. 7.

[3] Ibidem, art. 16.

[4] FF 1871 II 712.

[5] LF sur les chemins de fer de 1852, art. 13, 2me al.

aux droits d'exclusion et de priorité [1] que, dans leur joie d'être dotés du nouveau moyen de communication, les cantons accordèrent sans peine aux nouvelles entreprises de transport, celles-ci exclurent bientôt toute possibilité de concurrence et s'assurèrent un monopole durable. Ces sociétés, une fois solidement établies, furent peu à peu entraînées dans des conflits de tout genre, soit entre elles, soit avec les autorités cantonales chargées de veiller aux besoins du trafic [2].

Les réseaux des compagnies empruntaient fréquemment le territoire de plusieurs cantons, et une entente entre ceux-ci se heurtait souvent à des difficultés insurmontables à cause de la diversité de leurs intérêts et de leur législation.

Quelques gouvernements cantonaux ayant essayé de faire valoir énergiquement leurs droits de souveraineté vis-à-vis des compagnies de chemins de fer, il se présenta alors le singulier phénomène que les compagnies elles-mêmes se mirent à rechercher la protection de la Confédération. Bientôt, le parlement tout entier et la presse réclamèrent à grands cris la revision de la loi sur les chemins de fer. On entendit alors émettre le mot d'ordre : « Les cantons doivent disparaître en matière de chemins de fer [3]. »

Il paraissait évidemment anormal qu'une entreprise de chemin de fer ait eu besoin d'autant de concessions différentes qu'il y avait de cantons traversés par sa ligne. De son côté, l'autorité fédérale devait approuver séparément chacune de ces concessions.

Un autre facteur, qui ne fut pas sans importance quant à la revision de la loi sur les chemins de fer, fut le traité international du 15 octobre 1869 entre la Suisse et l'Italie [4], concernant la construction et l'exploitation d'un chemin de fer par le Saint-Gothard, ainsi que la convention internationale du 20 juin 1870 [5], passée entre la Suisse, l'Italie et la Confédération de l'Allemagne du nord, concernant l'adhésion de cette dernière à la convention du St-Gothard du 15 octobre 1869. Le but de ces conventions était la création d'une grande voie de communication reliant les

---

[1] La signification et la portée de ces droits sont traitées au § 2 ci-après.
[2] M du 16 juin 1871 (FF 1871 II 705).
[3] FF 1871 II 706.
[4] FF 1870 II 985.
[5] FF 1870 II 995.

chemins de fer allemands aux chemins de fer italiens par le St-Gothard.

Il fut constitué à cet effet la Compagnie suisse du chemin de fer du St-Gothard. L'Allemagne et l'Italie s'étaient déclarées disposées à participer financièrement à cette entreprise, à la condition, toutefois, de pouvoir remettre leurs subventions à la société par l'intermédiaire de la Confédération. Il fallait en outre que la Suisse assumât la sauvegarde des droits des Etats contractants vis-à-vis de la compagnie du St-Gothard, en veillant à ce que l'entreprise fût menée à bonne fin [1].

Pour des considérations d'ordre international, la Confédération se vit ainsi dans l'obligation d'outrepasser, dans une sérieuse mesure, ses compétences déterminées dans la loi sur les chemins de fer de 1852. Cette affaire avait, du reste, fait l'objet de vives discussions au sein de l'Assemblée fédérale, lors de l'approbation du premier traité concernant le St-Gothard.

Désireux de mettre un terme à cette situation anormale, le Conseil fédéral proposa aux Chambres de renverser les rôles de la Confédération et des cantons en matière de chemins de fer, soit de réserver à l'autorité fédérale le droit d'octroyer les concessions et d'admettre la collaboration des gouvernements cantonaux intéressés lors des tractations. Il devait ainsi être accordé

---

[1] FF 1870 II 937. Le M concernant la convention du St-Gothard renfermait notamment le passage suivant :

« La Confédération s'engage, d'une manière générale, vis-à-vis des autres Etats contractants, à prendre les mesures nécessaires pour que la société du St-Gothard remplisse complètement les obligations résultant de la convention, et cela aussi bien sous le rapport de la construction du réseau qu'au point de vue de l'exploitation future.

Le Conseil fédéral prend toutes les mesures nécessaires à cet effet, et spécialement les suivantes :

il examine et approuve les statuts de la société ;

il a la haute surveillance des travaux ;

au point de vue de l'exploitation, il examine et approuve les règlements ; il prend connaissance du résultat d'exploitation et présente à cet égard des rapports périodiques aux autres Etats.

La Confédération considère, en outre, comme abrogées, toutes les dispositions des concessions cantonales qui seraient contraires aux prescriptions du traité. »

aux cantons un droit de faire valoir en dernière instance devant l'Assemblée fédérale les objections et les vœux qui n'auraient pas été pris en considération au cours des négociations préliminaires [1].

Bien que la constitution ne déterminât pas encore la compétence formelle de la Confédération pour légiférer en matière de chemins de fer, le Conseil fédéral élabora un projet de loi et le soumit aux Chambres par message du 16 juin 1871 [2].

§ 2

La loi de 1872

Le projet du Conseil fédéral fut adopté à une grande majorité, et les Chambres décrétèrent la loi fédérale du 23 décembre 1872 concernant l'établissement et l'exploitation des chemins de fer sur le territoire de la Confédération suisse [3], qui est encore en vigueur actuellement.

Cette loi présuppose la construction et l'établissement des chemins de fer par l'industrie privée. Elle reconnaît tout d'abord à la Confédération le droit exclusif d'accorder des concessions de chemins de fer sous forme d'acte unique et ne réserve aux cantons intéressés que le droit de participer aux négociations préparatoires (art. 1). Elle prévoit ensuite la collaboration des cantons (art. 2) et charge la Confédération, d'une façon générale, de développer et d'augmenter les voies de communication par chemins de fer (art. 3).

L'Assemblée fédérale peut, sur la base de l'art. 4, accorder une concession alors même qu'un canton y ferait opposition ; mais le gouvernement qui s'oppose garde le droit d'entreprendre lui-même la construction et l'exploitation du chemin de fer sur son propre territoire.

---

[1] FF 1871 II 712.

[2] FF 1871 II 701. Ce n'est que dans la constitution de 1874 (art. 26) que la souveraineté fédérale en matière de chemins de fer fut formellement établie.

[3] RCF I 7.

A l'art. 6 figure la clause, très importante en son temps, interdisant l'institution d'aucun droit d'exclusion et de priorité.

Ces droits, actuellement surannés, étaient encore des vestiges de la politique du moyen âge qui visait à protéger les états, métiers ou corporations contre toute concurrence incommode. Ils consistaient en certaines préférences reconnues aux compagnies de chemins de fer sous le régime des concessions cantonales. Les cantons s'engageaient à leur donner la « priorité » pour de nouvelles concessions (prolongements ou embranchements) ou promettaient de leur concéder des lignes indépendantes aux conditions de la première concession. Les compagnies exigeaient parfois que les cantons leur garantissent de n'accorder aucune concession à d'autres requérants. C'est ainsi qu'elles parvinrent à se créer un certain monopole des chemins de fer dans une région déterminée [1].

Parfois, le gouvernement cantonal prenait même l'engagement de ne pas entreprendre lui-même l'établissement ou l'exploitation de chemins de fer sur son territoire [2].

On voit par là combien était grande l'influence des chemins de fer qui, tout en faisant tarir les sources de revenu des cochers, rouliers, commissionnaires, etc., s'assuraient encore contre toute concurrence. Il n'est pas douteux que ces privilèges constituaient des droits anormaux, incompatibles avec le principe de l'égalité de tous devant la loi [3].

En abolissant les droits de priorité et d'exclusion, la loi de 1872 déterminait qu'à l'égard de ceux qu'avaient accordés les cantons avant l'entrée en vigueur de la loi, « la Confédération conservait la position légale qu'elle s'était assurée lors de l'approbation des concessions [4] ».

Il ne faut pas entendre par là que, dans ses arrêtés d'approbation, la Confédération aurait stipulé une clause spéciale relative aux droits d'exclusion ou de privilège réservés dans l'acte de

---

[1] FF 1871 II 720.

[2] Convention pour l'établissement d'un chemin de fer dans le canton de Bâle-Campagne, du 2 décembre 1852, art. 35, « ... il (le gouvernement) s'engage de même à ne pas en entreprendre lui-même l'établissement ou l'exploitation » (RCF anc. série I 157).

[3] FF 1871 II 720.

[4] Art. 6, 2me al., de la LF sur les chemins de fer de 1872.

concession cantonale. Mais n'en ayant jamais octroyé, la Confédération entendait ne pas changer son attitude et exclure de semblables droits du cadre des concessions qu'elle allait accorder dorénavant [1] [2].

La loi renferme en outre des prescriptions relatives au contenu des concessions et à la position légale des concessionnaires.

Il y est aussi prévu que, sans une autorisation formelle de la Confédération, aucune concession dans son ensemble, aucun droit et aucune obligation découlant d'une concession ne peuvent être transférés à un tiers. Les gouvernements cantonaux doivent être invités à donner leur préavis sur ces transferts [3].

Les rapports des chemins de fer avec l'administration des postes et des télégraphes et avec l'organisation militaire y sont aussi réglés, ainsi que les droits de concession (produits) réservés au Conseil fédéral [4].

Le dernier chapitre de la loi traite des dispositions relatives à l'unité de construction et d'exploitation du réseau suisse des chemins de fer.

§ 3

Autres lois fédérales concernant les chemins de fer

Après la loi de 1872, la Confédération dut bientôt s'occuper du côté financier des entreprises de chemin de fer. Pour mener à chef la construction de la ligne du St-Gothard, il fallut que les Etats intéressés augmentent leur contribution financière [5], d'où la loi fédérale du 22 août 1878 accordant des subventions aux chemins de fer des Alpes [6]. La Confédération s'engageait à verser

[1] FF 1871 II 722.

[2] Voir, en outre, AF du 19 octobre 1874 concernant les droits de priorité des compagnies de chemins de fer (RCF II 225).

[3] Art. 10 de la LF de 1872. [4] Ibidem, art. 19 à 23 ; 24 et 25.

[5] Salis, Droit fédéral suisse IV nos 1418 et 1419.

[6] RO IV I. Voir, en outre, le M du 25 juin 1878 concernant l'entreprise du St-Gothard (FF 1878 III 57).

la somme de 4 ½ millions de francs. Une subvention du même montant fut en outre consentie aux cantons qui s'intéresseraient financièrement aux chemins de fer des Alpes, à savoir : à l'ouest, le Simplon ; à l'est, Splügen ou Greina.

Le 1er mai 1888 étant le terme d'échéance pour le rachat d'un certain nombre de chemins de fer, la Confédération se vit dans l'obligation de décider — conformément aux dispositions des concessions avant le 1er mai 1888 — si elle allait faire usage de son droit de dénonciation. Sur la proposition du Conseil fédéral [1], les Chambres décidèrent de ne pas racheter de chemins de fer pour le moment [2]. En même temps, le Conseil fédéral déclarait :

« Pour la sécurité des intérêts économiques que les lignes de chemin de fer sont destinées à servir, aussi bien qu'en vue de la protection du crédit du pays, l'administration financière des compagnies doit être soumise à un contrôle de l'Etat déterminé et organisé par la législation [3]. »

Il soumettait donc à l'Assemblée fédérale un projet de loi sur la comptabilité des compagnies de chemins de fer suisses.

Ce projet devint la loi fédérale du 21 décembre 1883 [4] qui oblige les entreprises de chemins de fer à observer des principes déterminés dans l'établissement de leurs comptes et bilans et à soumettre ceux-ci, chaque année, à l'approbation du Conseil fédéral. Envisageant la nationalisation prochaine de certains chemins de fer, la Confédération voulait se procurer par là les données voulues pour le calcul des sommes de rachat [5].

Les autorités fédérales s'efforcèrent d'étendre une fois de plus leur influence sur les chemins de fer en décrétant la loi du 28 juin 1895 concernant le droit de vote des actionnaires des compagnies de chemins de fer et la participation de l'Etat à l'administration de ces dernières [6]. Cette loi donnait à la Confédération et aux cantons le droit de désigner des représentants (même sans que ceux-ci soient porteurs d'actions) au sein des conseils d'administration des compagnies de chemins de fer. Le

---

[1] M du 6 mars 1883 (FF 1883 I 255).

[2] AF du 24 avril 1883 (RO VII III). [3] FF 1883 I 308.

[4] RO VII 385. Voir en outre : Salis, Droit fédéral suisse I nº 24.

[5] Echec d'une première tentative de rachat de gré à gré des principales lignes suisses. Voir Salis I nº 25.

[6] RO XV 291.

Conseil fédéral fut en outre autorisé à « annuler les décisions de l'assemblée générale ou du conseil d'administration qui lui paraîtraient de nature à compromettre ou à léser sérieusement des intérêts généraux importants [1] ».

L'ancienne loi sur la comptabilité fut remplacée par d'autres prescriptions en vigueur depuis le 1er novembre 1896 [2]. A côté d'instructions strictes relatives à l'établissement des comptes des compagnies de chemins de fer, la nouvelle loi fixe les principes pour le calcul du produit net et du capital d'établissement entrant en considération pour le rachat conformément aux dispositions des concessions. Enfin, le Tribunal fédéral fut déclaré compétent pour connaître des cas qui, à teneur des clauses de rachat contenues dans les concessions, devaient être soumis à des arbitres [3].

En exécution de cette loi, le Conseil fédéral détermina en 1897, pour chaque chemin de fer principal, les montants qui devaient être considérés comme produit net et comme capital d'établissement. Mais ses décisions firent l'objet de divers recours au Tribunal fédéral. Plusieurs questions litigieuses concernant le calcul de la somme de rachat reçurent par cette voie une solution objective [4].

---

[1] Art. 8 de la loi. Voir Herold « Bund und Eisenbahn », 191.

[2] LF du 27 mars 1896 sur la comptabilité des chemins de fer (RO XV 523).

[3] L'art. 21 de la LF sur la comptabilité de 1896 abrogeait « les clauses des concessions prévoyant la constitution de tribunaux arbitraux chargés de déterminer les indemnités de rachat et de trancher tous autres différends concernant le rachat ». Cet article fit l'objet d'une vive opposition de la part des compagnies de chemins de fer. Voir Politisches Jahrbuch X 636.

[4] ATF du 21 janvier 1899 dans la cause Centralbahngesellschaft contre Confédération (ATF *25* II 195). Il y fut examiné les questions suivantes : Principes pour le calcul du produit net à teneur des clauses des concessions. — Compétence du TF prévue dans la loi sur la comptabilité. Fonds de renouvellement. — Les facteurs servant au calcul du produit net et du capital d'établissement, tels qu'ils sont déterminés par la loi sur la comptabilité, sont-ils applicables au rachat des chemins de fer ?

ATF du 19 juillet 1899 dans la cause Nordostbahngesellschaft contre Confédération (ATF *25* II 692) : Questions analogues et en outre : Définition du capital d'établissement aux termes des concessions. — Nature juridique du transfert de concession.

ATF du 25 juin 1901 dans la cause compagnie du chemin de fer du St-Gothard contre Confédération (ATF *27* II 300). Questions énoncées ci-dessus

Le 15 octobre 1897, l'Assemblée fédérale décréta le rachat des principales lignes de chemins de fer dans la loi fédérale concernant l'acquisition et l'exploitation de chemins de fer pour le compte de la Confédération, ainsi que l'organisation et l'administration des chemins de fer fédéraux [1].

En même temps qu'elle décidait la nationalisation des principales lignes suisses, la Confédération eut soin de favoriser les autres chemins de fer en leur accordant certaines facilités. Celles-ci figurent dans la loi fédérale du 21 décembre 1899 concernant l'établissement et l'exploitation des chemins de fer secondaires [2]. En principe, la loi sur les chemins de fer de 1872 reste applicable à toutes les voies ferrées au bénéfice d'une concession fédérale. La loi de 1899 n'y prévoit que certaines exceptions, dont voici les principales :

Le Conseil fédéral peut autoriser les entreprises de chemins de fer secondaires à « construire et exploiter leurs lignes avec toute la simplicité que comportent leur caractère et leur but spéciaux ». Notons certains tempéraments dans l'application des dispositions légales sur la durée du travail [3]. En outre, des indemnités sont accordées par la Confédération pour les transports postaux [4]. Les dispositions de l'art. 25 de la loi fédérale de 1872 concernant les faveurs à accorder pour les transports militaires ne sont pas applicables à certaines catégories de chemins de fer secondaires [5]. Enfin, des exceptions sont également prévues dans l'application de la loi fédérale du 27 mars 1896 sur la comptabilité des chemins de fer [6].

---

et en outre : Produit net : gratifications aux employés ; dépenses pour écoles privées ; dépôt de vivres ; cadeaux et secours. — Indemnités de rachat pour les lignes nouvelles.

[1] RO XVI 529. Cette loi fut partiellement modifiée par la LF du 1er février 1923 concernant l'organisation et l'administration des CFF (RO *39* 325).

[2] RO *18* 37. [3] Art. 3. [4] Art. 4.

[5] Art. 6. [6] Art. 10. Voir aussi Oetiker I 100.

CHAPITRE II

DROIT

§ 4

Définition des chemins de fer

Pour savoir à quelles entreprises de transport s'appliquent les concessions de chemins de fer, il y a lieu de déterminer, au préalable, ce qu'on entend par « chemin de fer » et quelle doit être l' « activité » de ce genre d'entreprise.

La définition du terme « chemin de fer », d'après le droit suisse, permet, en outre, de délimiter la régale des chemins de fer. Il ne faut pas en déduire cependant que l'entreprise de transport qui utilise d'autres installations que la voie ferrée puisse être exploitée librement. Il y a la régale des postes qui embrasse tout les transports réguliers et périodiques de personnes. Mais il est d'un intérêt pratique de déterminer si une entreprise tombe sous le coup de la régale des postes ou de celle des chemins de fer. Ce n'est donc pas sans raison qu'on attache une importance à la définition technique et juridique du chemin de fer.

Ni la loi sur les chemins de fer du 23 décembre 1872, ni celle de 1852 ne donnent une définition du chemin de fer en droit suisse. Il en est de même des autres lois ou ordonnances fédérales relatives aux chemins de fer. Ce mot est toujours considéré comme un terme connu. L'ancienne loi du 24 juin 1874 [1], par exemple, ou même celle du 25 septembre 1917 [2], qui l'abroge, concernant la constitution de gages sur les entreprises de chemins de fer et leur liquidation forcée, se bornent à déterminer quelles installations doivent être considérées comme faisant partie intégrante d'un chemin de fer.

---

[1] RCF II 209.

[2] RCF *34* 11.

D'une façon générale, on peut définir un chemin de fer, dans son sens le plus large, comme étant une installation servant au transport de personnes ou de marchandises par voie ferrée. Mais, du point de vue juridique, il doit rentrer dans la définition du chemin de fer des facteurs plus précis qu'il y a lieu de déterminer.

Le professeur *Volmar*, cherchant à définir ce terme, publia un exposé à ce sujet basé sur les considérations suivantes [1] :

Les lignes à voie normale exploitées à l'aide de locomotives à vapeur sont sans contredit des chemins de fer. La loi de 1872 fut élaborée pour réglementer particulièrement cette catégorie de voies ferrées. Les lignes à voie étroite exploitées au moyen de locomotives à vapeur furent aussi considérées comme des chemins de fer, étant admis qu'elles ne se distinguent essentiellement des premières que par la largeur de leurs voies. Quant au mode de traction, que ce soient les chevaux, la vapeur, le contrepoids d'eau ou autre, l'air comprimé et enfin l'électricité, il ne fut en principe fait aucune différence ; il importe aussi peu que la force motrice se meuve avec le train ou soit fixe. C'est ainsi que les funiculaires, les lignes à crémaillère et les tramways furent toujours considérés comme des chemins de fer. Le propriétaire de la ligne, enfin, n'est pas un critérium, et il ne fut pas fait de distinction entre les chemins de fer privés et ceux de l'Etat.

On peut déjà déduire de là que le mot chemin de fer implique le transport au moyen de véhicules se mouvant sur des rails, que ceux-ci soient placés sur propre corps de voie (plateforme indépendante) ou sur des routes.

Une difficulté surgit lorsqu'il s'agit d'établir si, du point de vue juridique, les lignes de raccordement dites industrielles font partie ou non des chemins de fer, à savoir : les voies ferrées servant uniquement à l'exploitation d'un établissement industriel et qui sont raccordées au réseau des chemins de fer.

Sous l'empire de la première loi des chemins de fer, de 1852, il fut admis en principe que l'approbation fédérale ne serait pas exigée pour les lignes servant à des *transports privés*.

En 1864, le Conseil fédéral déclara que l'approbation fédérale

[1] Begriff der Eisenbahnen nach schweizerischem Rechte « Monatsschrift für bernisches Verwaltungsrecht und Notariatswesen » VII 1909 97.

n'était pas nécessaire pour des concessions de chemins de fer n'effectuant pas des *transports publics*. Dans ce cas, il ne devait aussi être fait aucune prétention quant au droit d'expropriation [1].

Lors de l'élaboration de la loi de 1872, cette question fit l'objet d'un examen encore plus approfondi. On estima qu'une concession fédérale ne devait pas être exigée pour l'établissement et l'exploitation de lignes industrielles non raccordées au réseau général et n'empruntant pas le terrain des tiers. L'article premier du projet de cette loi avait la teneur suivante (al. 3 et 4) [2] :

« On peut, sans concession préalable, poser des rails pour des entreprises de chemins de fer n'empruntant pas la propriété d'autrui et ne se raccordant pas au réseau général des chemins de fer.

« Dans des cas de ce genre, il est loisible aux cantons de prendre les dispositions nécessaires en vue du bien public. »

Dans son message, le Conseil fédéral avait allégué ce qui suit à l'appui de cette disposition [3] :

« Exceptionnellement, il n'est pas nécessaire d'obtenir une concession de la part de l'Etat, lorsqu'il s'agit, soit d'une simple pose de rails à laquelle on ne peut attribuer le caractère d'une véritable entreprise de chemins de fer, mais à condition : 1° qu'elle n'empiétera pas sur des propriétés voisines, parce qu'alors il y aurait lieu de faire application de la loi sur l'expropriation, et 2° qu'elle ne se reliera pas au réseau général des chemins de fer, parce que, dans ce dernier cas, elle tomberait, quant aux droits et aux devoirs, sous l'application de l'art. 29 de la loi. (Obligation pour les chemins de fer de se prêter à la jonction des lignes d'autres compagnies suisses.) L'exception se rapportera donc le plus souvent à la construction de voies ferrées à l'intérieur de grands établissements. »

Il ressort de cette argumentation que les lignes industrielles raccordées au réseau général des voies ferrées étaient autrefois considérées comme des chemins de fer [4].

Ces dispositions du projet n'ayant pas été maintenues dans la loi définitive, le Conseil fédéral en déduisit que les Chambres fédérales les avaient considérées comme superflues. Il voulut donc

---

[1] Voir à ce propos le M du 2 février 1872 concernant des concessions pour un chemin de fer de Soleure à Berthoud (FF 1872 I 237).

[2] FF 1871 II 761. [3] FF 1871 II 717.

[4] Ceci découle aussi de l'exposé du CF dans son M concernant la forme et le contenu des concessions de chemins de fer à accorder (FF 1873 II 1108).

maintenir dans sa pratique le principe qui avait présidé lors de l'élaboration du projet de loi et admit que toute entreprise de transport par chemins de fer (à l'exception des installations de rails avec wagons mus à la main) devait être au bénéfice d'une concession fédérale dès qu'elle entendait emprunter le terrain des tiers et être reliée à des lignes déjà concédées [1].

Mais l'Assemblée fédérale eut quelque difficulté à adopter cette argumentation et conséquemment à accorder le droit d'expropriation à des entreprises de nature purement privée ; à deux reprises, elle refusa de délivrer des concessions de ce genre, bien que le Conseil fédéral en eût préconisé l'octroi.

Pour mettre un terme à ce malentendu, le Conseil fédéral proposa alors de régler dans une loi particulière le régime juridique des voies de raccordement industrielles. Les Chambres admirent cette solution et décrétèrent la loi fédérale du 19 décembre 1874 concernant les questions de droit relatives aux voies de raccordement entre le réseau des chemins de fer suisses et des établissements industriels [2].

L'article premier de cette loi emploie le terme de « rails » conduisant à un établissement industriel. Ceux-ci ne tombent ainsi plus sous le coup de la loi sur les chemins de fer et sont exclusivement réglés par la loi précitée de 1874. Par contre, en tant que les lignes de raccordement servent à des transports publics, elles doivent être considérées comme des chemins de fer ordinaires.

Cet exposé offre un nouvel élément pour définir le mot de chemin de fer, soit la notion de *trafic public.*

M. Volmar conclut par la définition suivante :

Le chemin de fer est une voie de communication servant au transport de personnes ou de marchandises, en trafic public, au moyen de véhicules roulant sur des rails et mus par une force motrice quelconque ou par son propre poids [3].

---

[1] M du 12 septembre 1873 concernant la place à assigner aux chemins de fer d'un caractère exclusivement privé (FF 1873 III 593).

[2] RCF III 70.

[3] Cette définition a été sanctionnée par le CF qui l'a donnée comme sienne dans son M du 17 mai 1912 concernant le tramway Bellavista-Pasta (FF 1912 III 354). Voir le § 6 ci-après.

Dans ses études relatives au droit des chemins de fer, le professeur Burckhardt estime qu'il n'y a pas lieu de se baser, d'une façon aussi positive, sur le genre de trafic (public ou privé) [1]. La caractéristique juridique du chemin de fer réside, selon lui, dans les qualités économiques de l'exploitation. Une concession serait nécessaire pour celui qui envisage la conclusion de contrats de transport. Il importe peu qu'il le fasse à titre professionnel ou occasionnel ; mais le transport doit, d'une façon générale, avoir la nature d'une exploitation économique. Il n'y aurait non plus lieu d'examiner s'il s'agit d'une entreprise accessoire, par exemple, d'un funiculaire servant aux clients d'un hôtel, ou d'une exploitation indépendante. Enfin, Burckhardt estime que la considération de trafic public ou privé ne saurait non plus entrer en ligne de compte pour délimiter la régale des chemins de fer. Le trafic public est bien plutôt une charge imposée au concessionnaire, et celui-ci ne saurait se soustraire à l'obligation d'être au bénéfice d'une concession en prétendant ne vouloir transporter que des personnes ou marchandises de son choix.

Je ne crois guère pouvoir me rallier entièrement à cette opinion du professeur Burckhardt. A mon avis, la régale des chemins de fer vise avant tout l'intérêt du public. L'Etat s'est imposé la tâche de réglementer la construction et l'exploitation des chemins de fer dans l'intérêt du public. S'il exerce une surveillance sur les chemins de fer, c'est en premier lieu afin de garantir la sécurité de ce mode de transport. Il ressort de là que la régale des chemins de fer doit s'étendre, avant tout, aux entreprises de transport destinées au public, sans prendre uniquement en considération la nature économique de l'entreprise. Ceci n'empêche pas que, dans sa législation ou dans les concessions, l'Etat impose au concessionnaire l'obligation de transporter chaque individu.

Je suppose le cas d'un chemin de fer construit sans concession dont le propriétaire se déclarerait disposé à transporter, à titre gracieux, tout voyageur, c'est-à-dire à ouvrir sa ligne au trafic public sans qu'il soit prélevé de taxe quelconque. L'autorité de surveillance ne saurait tolérer longtemps une telle situation.

[1] Politisches Jahrbuch *25* 65 et s.

Mais se basant sur l'article premier de la loi sur les chemins de fer [1], elle devrait exiger de ce mécène qu'il se mette au bénéfice d'une concession, et que son installation de transport soit conforme aux lois en vigueur ; car il s'agit ici de la sécurité publique [2].

En revanche, je pourrais aisément concevoir le cas d'une entreprise possédant une voie de raccordement et qui, de façon tout à fait occasionnelle, désirerait conclure un contrat de transport avec une personne déterminée, sans que pour autant l'autorité de surveillance puisse exiger de ce transporteur qu'il se soumette aux dispositions légales en matière de chemins de fer. Il ne faudrait cependant pas en déduire sans autre que le propriétaire d'une voie de raccordement peut conclure des contrats de transport en se soustrayant aux obligations légales, à la condition de restreindre dans une certaine mesure ses transports. Je songe à un transport « occasionnel » qui, selon toutes prévisions, ne se renouvellerait guère.

Je veux démontrer par ces exemples qu'on ne saurait, pour délimiter la régale des chemins de fer, se baser sur la seule caractéristique d'une exploitation économique. La législation sur les chemins de fer ne renferme aucune disposition qui motive cette conception. La principale condition, à mon avis, est que l'entreprise soit disposée à transporter tout individu ou que soit le nombre, soit la catégorie de personnes transportées permette de déterminer qu'il s'agit d'un trafic public. Il doit être examiné pour chaque cas particulier si le trafic peut être considéré comme tel, sans qu'il soit possible d'indiquer de règle fixe à cet égard. C'est là, du reste, à peu de choses près, la pratique suivie par le département fédéral des chemins de fer [3].

---

[1] « On ne peut construire et exploiter des chemins de fer sur territoire suisse sans avoir obtenu, à cet effet, dans chaque cas particulier, une concession de la part de l'Etat. »

[2] Il va sans dire que cette supposition n'offre aucun intérêt pratique, mais sert uniquement à illustrer mon argumentation.

[3] Les Kraftwerke Oberhasli A. G. avaient construit pour leurs propres besoins une voie de raccordement de Meiringen à Innertkirchen qui fut ouverte au trafic public en 1926. Cette affaire fit l'objet d'un échange de correspondances entre le département des chemins de fer et l'entreprise. L'autorité de surveillance a toujours défendu le point de vue selon lequel

Comme conséquences pratiques de la définition des chemins de fer, il convient de signaler que seules les voies ferrées considérées comme telles doivent être régies par la législation suisse sur les chemins de fer. Ces seules voies font l'objet d'une concession fédérale, jouissent du droit d'expropriation, sont soumises au contrôle fédéral, à la loi sur la comptabilité, à la loi sur la constitution de gages et la liquidation forcée, etc.

On distingua plus tard les chemins de fer principaux des chemins de fer secondaires ; il fut prévu pour ces derniers un

---

une concession est nécessaire sitôt que les transports envisagés peuvent être considérés comme trafic public. Actuellement, cette question n'est pas encore réglée, mais il y a lieu de s'attendre que l'entreprise présentera une demande de concession en bonne et due forme pour l'exploitation publique de la voie de raccordement en cause.

Un cas semblable est celui du funiculaire sur rails de Handeck à Gelmer appartenant également aux Kraftwerke Oberhasli A. G. depuis 1931. Ici, le département des chemins de fer a précisé, une fois de plus, ce qu'il entend par trafic public. Il s'agissait d'une voie ferrée desservant un hôtel seulement, et pour laquelle une concession paraissait superflue. D'après la pratique des autorités fédérales, une installation servant au transport des seuls clients d'un hôtel peut être exploitée sans concession fédérale. Si d'autres personnes sont également transportées, cette installation doit être considérée comme ouverte au trafic public et, par conséquent, subordonnée à l'octroi d'une concession. Par clients, le département entend les touristes qui séjournent dans l'hôtel au moins un jour et une nuit ; ceux, par contre, qui se contentent d'y prendre un repas, ne sont pas, à proprement parler, les clients d'un hôtel.

Mais un hôtel est, à mon avis, un lieu public où chacun a accès, à condition de payer le prix demandé, au même titre qu'un café, un théâtre, un cinéma ou enfin qu'un chemin de fer public. La voie ferrée qui y conduit transporte toutes les personnes désireuses de se rendre dans cet hôtel. Si l'on peut considérer l'hôtel comme un lieu public, pourquoi n'en serait-il pas de même de la voie ferrée qui y donne accès ? D'autre part, chercher une distinction entre les voyageurs qui séjournent au moins un jour et une nuit et ceux qui se contentent d'y passer la nuit ne saurait se soutenir. Considérer les premiers comme clients et non les seconds est contraire aux conceptions ordinaires. Est client d'un hôtel celui qui s'y rend pour y passer une nuit au moins et, le cas échéant, même pour y prendre un seul repas. Enfin, la distinction entre les clients d'un jour et d'une nuit et ceux qui y restent moins longtemps pour considérer les premiers comme des personnes ayant un rapport particulier avec l'hôtel, disons « privées » et les autres comme « public » ne se justifie pas.

régime particulier dans la loi fédérale du 21 décembre 1899 concernant la construction et l'exploitation des chemins de fer secondaires, ainsi que son ordonnance d'exécution du 10 mars 1906, modifiée par celle du 19 mars 1929 [1]. Cette distinction était devenue nécessaire après la loi fédérale de 1897 prévoyant le rachat des « chemins de fer suisses qui, à raison de leur importance économique ou stratégique, intéressent la Suisse ou une partie considérable du pays ».

Les chemins de fer secondaires sont, aux termes de l'article premier de la loi qui les régit, ceux qui servent de préférence au trafic local ou à des buts spéciaux de trafic, et qui ne sont pas utilisés pour le grand trafic direct des voyageurs ou des marchandises.

§ 5

La nature juridique des concessions de chemins de fer

Les diverses théories sur la nature juridique d'une concession de chemin de fer en droit suisse peuvent être classées comme il suit :

I. La concession de chemin de fer est un *contrat* passé entre l'Etat et le concessionnaire. Les rapports entre ces deux contractants sont déterminés d'après les règles du droit privé.

II. La concession de chemin de fer est un *acte* de *droit public* émanant de l'Etat et ayant mêmes valeur et importance qu'une loi. Elle peut donc être révoquée en tout temps par l'Etat.

III. La concession de chemin de fer est un acte de droit public par lequel l'Etat accorde certains *droits privés*.

[1] RCF *16* 194.
RCF *22* 44.
RCF *45* 15.

I

Théorie du contrat de droit privé

1. Dans un rapport d'expertise élaboré à la demande des compagnies de chemins de fer suisses, sous le régime de la loi fédérale de 1852, *Rüttimann* démontra qu'en accordant des concessions de chemins de fer, les cantons octroyaient des droits privés [1]. Classant tous les droits en deux catégories, les droits publics et les droits privés, il déclare que les droits acquis sont des droits privés. En outre, pour l'acquisition d'un droit, le titre officiel ne suffit pas, car, du fait de la seule existence du titre, le droit n'est pas encore acquis. La concession n'accorde donc pas à elle seule des droits, mais ceux-ci sont acquis par un acte de volonté (acceptation) du concessionnaire.

L'Etat, en tant que fisc, conclut des contrats de droit privé ; ces contrats peuvent aussi être des moyens en vue d'atteindre un but public, par exemple, la concession de chemin de fer. Les délibérations entre l'Etat et les particuliers portant sur l'autorisation de construire et d'exploiter un chemin de fer aboutissent à un acte par lequel l'Etat offre à l'acquéreur les droits convoités en échange d'obligations déterminées à assumer, offre que le pétitionnaire accepte. Ces faits constituent un accord de volontés sur un rapport juridique liant deux parties, donc un *contrat.*

D'après cette théorie, toute modification unilatérale des dispositions de la concession n'est pas possible, car les règles du contrat de droit privé trouvent ici leur application ; c'est dire que l'Etat ne peut modifier sa législation, si par là les droits acquis par concession devaient subir quelque modification, les lois n'ayant pas d'effet rétroactif et les droits acquis par contrat ne pouvant être modifiés par des lois.

Rüttimann admettait toutefois que les lois peuvent être modifiées, mais seulement moyennant une indemnité pleine et entière pour toute atteinte aux droits acquis.

Les principales erreurs que renferme cette théorie sont les suivantes : Rüttimann prétend que le contrat est parfait et que

---

[1] *Rüttimann*, Rechtsgutachten über die rechtliche Natur der Eisenbahnkonzession, Zürich 1870.

les droits privés sont acquis par l'acte de volonté du concessionnaire, c'est-à-dire par son acceptation et non par la concession seulement. Or, il est évident que les droits issus de la concession existent dès son octroi, car, à partir de ce moment, les travaux peuvent commencer, le droit d'expropriation peut être exercé, etc., sans que le concessionnaire ait au préalable encore à formuler son acceptation. D'autre part, ces droits demeurent intacts pendant un certain temps, même si le concessionnaire n'en fait pas usage. Bien plus, il n'est pas même exigé du requérant qu'il ait vraiment eu, à un moment donné, l'intention de construire un chemin de fer en demandant la concession.

En outre, les droits acquis ne sont pas seulement accordés en vertu de contrats, mais ils peuvent aussi l'être par l'Etat, en tant que souverain.

Les compagnies de chemins de fer suisses, considérant le gros avantage que leur fournissait une telle théorie, s'en étaient emparées et l'avaient fait valoir dans un mémoire adressé au Conseil fédéral, en dates des 31 mars et 12 avril 1870. Il est vrai que l'autorité fédérale les avait auparavant invitées à se déterminer sur son intention de reviser la loi sur les chemins de fer de 1852. Ce mémoire renfermait entre autres les conclusions suivantes [1] :

« 1. Les concessions de chemins de fer régissent une industrie privée, elles forment entre les parties qui les ont souscrites un contrat privé ayant pour objet un droit privé.

2. Le contrat particulier à chaque concession de voie ferrée est composé de l'acte de concession lui-même, de la loi fédérale du 28 juillet 1852 et des développements qui y sont expressément réservés.

3. Ce contrat est un contrat synallagmatique qui ne peut être modifié que du consentement de toutes les parties qui y ont concouru. Il ne peut notamment être modifié ou étendu par voie de législation sans offenser le principe de la non-rétroactivité des lois, sans mettre l'une des parties au bénéfice d'une condition potestative, sans violer la règle d'après laquelle nul ne peut être juge dans sa propre cause.

4. Si l'Etat veut modifier dans le sens d'une aggravation les obligations des concessionnaires, il doit s'entendre avec eux sur le montant d'une indemnité compensant cette aggravation, ou procéder au rachat des voies ferrées conformément aux concessions, etc... »

---

[1] FF 1871 II 707.

Il résultait des conclusions ci-dessus que la loi de 1852 n'aurait pu être modifiée que d'entente avec les compagnies de chemins de fer.

Le Conseil fédéral avait alors réfuté les arguments des compagnies de chemins de fer basés sur la théorie du contrat de droit privé, en leur opposant la théorie de l'acte de droit public qui est examinée ci-après [1].

* * *

2. Un tempérament à cette théorie rigide du contrat de droit privé, préconisée par Rüttimann, avait été apporté vers la même époque par *Jules Roguin*, membre de la commission du Conseil des Etats chargée de l'examen de la nouvelle loi sur les chemins de fer [2].

Dans son rapport, Roguin examinait tout d'abord la constitutionnalité du projet de loi. Il déclarait en outre que les concessions de chemins de fer accordées jusqu'à ce jour par les cantons devaient être considérées comme des contrats de droit privé.

« Ce point nous paraît évident. D'abord quant à la forme, la plupart des concessions sont contenues dans des actes intitulés conventions, stipulés, d'une part, par les représentants des gouvernements cantonaux et, d'autre part, par des citoyens, au nom de sociétés financières : ces actes stipulent les charges et les bénéfices accordés par l'Etat aux compagnies.

« Ouvrons le recueil officiel des actes des chemins de fer suisses, nous y voyons aussi les décrets des grands conseils cantonaux ratifiant le plus souvent par un article unique les conventions et cahiers des charges annexés, qui forment l'ensemble de la concession. Nous ne saurions supposer un acte ayant plus les formes extérieures d'un contrat bilatéral de droit privé que celui dont il s'agit. »

Après avoir cité quelques exemples, Roguin poursuivait :

« Quant au fond, ces concessions nous paraissent aussi avoir au plus haut degré la valeur d'un contrat. Les concessionnaires entreprennent à leurs frais, périls et risques la construction des voies ferrées, ils s'engagent à les achever et exploiter avec leur matériel fixe et roulant pendant un certain nombre d'années déterminé, moyennant la perception de taxes et finances, dont le maximum est fixé par classes, etc. De son côté, l'Etat

---

[1] Voir à ce propos le M concernant la revision de la LF sur les chemins de fer de 1852, du 16 juin 1871 (FF 1871 II 709).

[2] FF 1871 III 834.

concède à la compagnie le droit de construire et d'exploiter jusqu'au terme fixé ; il s'engage même souvent à renouveler la concession ; il fixe le prix du rachat qu'il se réserve d'ordonner à des époques échelonnées ; enfin, il se soumet à un tribunal d'arbitres en cas de contestations sur l'interprétation des clauses de la concession, etc.

« Nous avons ainsi engagements et réserves bilatérales et de la part de l'Etat et de la part de la compagnie, c'est-à-dire toute la matière d'un véritable contrat de droit privé avec clauses pénales et juridiction. »

Roguin conclut en disant :

« Les concessions de chemins de fer ne peuvent avoir pour conséquence d'interdire à la Confédération le droit de modifier la loi de 1852.

« Cette loi n'est point partie au contrat, dont nous reconnaissons l'existence. Le pouvoir législatif de l'Etat est resté intact ; il peut en user à son gré sans avoir à réclamer le consentement préalable du concessionnaire, mais il doit respecter les droits acquis créés par sa libre volonté.

« Si l'Etat veut modifier les clauses de droit privé du contrat, il doit exproprier, ou racheter et indemniser, en se soumettant pour la quotité de cette indemnité au juge légalement compétent. »

Et enfin :

« Toutes les clauses des actes de concession ne sont pas de droit privé et l'Etat conserve à l'égard des compagnies des attributions spéciales de surveillance et de contrôle qui doivent les obliger à se soumettre aux dispositions d'ordre de toute loi nouvelle modifiant celle de 1852. »

La théorie de Roguin différait de celle de Rüttimann en ce qu'il reconnaissait que l'acte de concession renferme aussi d'autres clauses que celles de droit privé et que l'Etat conserve, à l'égard des compagnies, des attributions spéciales de surveillance et de contrôle.

Roguin croit que la forme détermine, en une certaine mesure, la nature de la concession ! Il n'attribue qu'une petite importance à l'arrêté du Grand Conseil cantonal qui autorise la construction et l'exploitation des chemins de fer parce qu'il n'est parfois composé que d'un seul article, alors que le cahier des charges ou les conventions annexées forment plutôt la partie essentielle de la concession ! Il se rapproche sensiblement de la théorie du droit français qui est esquissée ci-après.

* * *

3. Le professeur *Carrard* [1] distinguait, dans la concession, deux parties, l'arrêté de l'Etat autorisant la construction d'un chemin de fer et le contrat passé avec l'entreprise pour l'exécution de cet arrêté :

« Sans doute, la concession est tout d'abord un acte de souveraineté, soit d'autorité, qu'elle revête ou non la forme d'une convention. L'Etat agit, non point comme un particulier, mais comme une personne de droit public, lorsqu'il décide qu'un chemin de fer sera exécuté dans les conditions déterminées. »

Le fisc s'entendrait alors pour la réalisation de cet arrêté avec la compagnie et conclurait avec elle un contrat de droit privé. C'est ainsi que Carrard arrive à cette définition :

« La concession est de la part de l'Etat qui la donne, à la fois un acte de droit public et un acte de droit privé, et de la part de la compagnie qui l'accepte, uniquement un acte de droit privé. »

Pour son exposé, Carrard s'est inspiré du droit français dont il voulut appliquer les théories au droit suisse. Il est vrai que, sous le régime de la loi sur les chemins de fer de 1852, certains cantons de la Suisse romande avaient octroyé des concessions sur le modèle français. L'Etat est, en France, propriétaire de l'infrastructure du chemin de fer. Dans les débuts, il entreprit lui-même la construction de voies ferrées, mais passa bientôt au système des concessions encore en vigueur actuellement. En droit français, la concession comporte toujours deux parties : l'acte de droit public autorisant en principe la construction et l'exploitation d'un chemin de fer, et le cahier des charges. Après un temps déterminé, l'Etat devient gratuitement propriétaire de la voie ferrée. Le concessionnaire ne reçoit donc qu'un droit d'usufruit pour un temps fixe ; la construction du chemin de fer peut être considérée comme une contre-prestation pour ce droit.

Si le mode de procéder en droit français est juridiquement admissible, il est évident que, dans ces cas, la concession proprement dite n'est constituée que par l'acte en vertu duquel l'Etat autorise l'exploitation d'une industrie. Cet acte peut être

---

[1] *Carrard*, *Heusler* und *Hilty*, Drei Rechtsgutachten über die rechtliche Natur der Eisenbahnkonzession etc. Basel 1877.

précédé ou suivi de certaines stipulations relatives à la façon d'exercer le droit concédé ; semblables clauses peuvent aussi faire partie de l'acte de concession, mais perdent, dans ce cas, leur caractère contractuel pour devenir une disposition de la concession elle-même, soit d'une ordonnance d'Etat.

La théorie de Carrard ne saurait non plus être adoptée en Suisse pour la raison que cette distinction de la concession en deux parties ne fut que très rarement appliquée sous le régime de la souveraineté cantonale et ne l'est plus actuellement.

* * *

4. Un autre représentant de la théorie du contrat de droit privé fut l'Autrichien *Haberer* [1]. Il déclarait que la construction et l'exploitation des chemins de fer constituent des droits rentrant dans la souveraineté d'un Etat ; leur exercice par des personnes privées n'est, par conséquent, possible qu'en vertu d'une autorisation de l'Etat :

« Diese Bewilligung beruht auf einem Vertragsverhältnisse zwischen Staat und Eisenbahn-Unternehmung und hat die Wirkungen eines Privilegs, welches für den betreffenden Unternehmer die Bedeutung eines wohlerworbenen, der Idee nach aus der Staatsgewalt abzuleitenden, also öffentlichen Rechtes hat. »

L'erreur de Haberer réside dans le fait qu'il admet la cession d'un droit public au moyen d'un contrat de droit privé. Or, l'Etat peut conclure un tel contrat en tant que fisc seulement, et ce dernier ne dispose pas des droits de souveraineté. Le fisc peut conclure un contrat de droit privé engendrant des droits acquis, mais seul l'Etat, en tant que personne du droit public, peut céder des droits découlant de sa souveraineté. Il peut aussi, dans ce cas, engendrer des droits acquis, mais par cession et non par contrat, car l'Etat ne peut, en qualité de souverain, pactiser avec une personne privée.

---

[1] *Haberer*, Das österreichische Eisenbahn-Recht. Wien 1885.

II

Acte de droit public en tout temps révocable

1. Une théorie diamétralement opposée à la précédente est celle qui définit la concession comme un acte de droit public en tout temps révocable. Elle est exprimée dans le message du Conseil fédéral concernant la nouvelle loi sur les chemins de fer, du 16 juin 1871 [1] :

« Les concessions, comme le mot l'indique, sont des actes de souveraineté émanant de l'Etat. Ce dernier ne contracte pas plus avec la compagnie de chemin de fer qu'avec l'aubergiste, le boucher, le pharmacien, etc., auxquels il accorde des patentes ; il ne cède rien de l'exercice de sa souveraineté. Il fait à ces industries privées certaines concessions qui leur permettent de donner une base sûre à la partie commerciale de leurs entreprises ; mais il ne songe nullement à se restreindre en quoi que ce soit dans l'exercice de ses droits de souveraineté vis-à-vis des particuliers. On peut même aller plus loin et affirmer qu'aucune autorité n'aurait la faculté d'aliéner ainsi les droits de souveraineté de l'Etat. »

Le Conseil fédéral s'éleva en outre contre la théorie préconisée par les compagnies de chemins de fer en affirmant que c'est un des droits inaliénables de l'Etat que de pouvoir librement établir et modifier sa législation. Lui contester ce droit, c'est porter atteinte à sa souveraineté. L'Etat est aussi au bénéfice de l'adage : *Qui jure suo utitur neminem laedit* [2].

S'il est porté atteinte aux droits des particuliers, une indemnité doit leur être allouée, à la condition toutefois : 1° qu'une personne ait été lésée dans ses droits privés ; 2° que l'existence d'un dommage soit prouvée et 3° que les autorités de l'Etat n'aient pas agi dans les limites de leur compétence.

En revanche, il ne saurait être question de réparation dans les cas où l'Etat exerce sa souveraineté pour la protection de l'ordre, du droit, de la sécurité et du bien-être public. Car tous, individus, sociétés et corporations doivent se subordonner à ces intérêts majeurs de la société civile.

---

[1] FF 1871 II 701.
[2] FF 1871 II 710.

Le Conseil fédéral se base sur un principe juste en considérant la concession comme un acte émanant de la souveraineté législative de l'Etat. Mais, selon lui, les concessions n'assurent pas aux compagnies des droits acquis qui doivent suivre les règles du droit privé. Méconnaître ces droits aux chemins de fer, c'est mettre à la merci des autorités des entreprises d'utilité publique, il est vrai, mais d'un caractère incontestablement privé.

* * *

2. *Burckhardt* a préconisé une théorie qui se rapproche sensiblement de celle du Conseil fédéral. Dans ses études sur le droit des chemins de fer [1], il désigne la concession comme étant un acte administratif par lequel l'Etat octroie à un particulier un droit utile « nutzbares Recht ». La concession ne saurait être un contrat de droit privé, puisque ni l'Etat ni le concessionnaire ne sont tenus, en vertu du droit civil, à savoir : l'Etat de maintenir la concession jusqu'au terme prévu, le concessionnaire d'en observer les clauses au risque, le cas échéant, de supporter les conséquences rattachées à la rupture d'un contrat. Selon lui, la concession n'est délivrée que sous la réserve de l'intérêt public ; elle ne donne pas au concessionnaire un droit acquis vis-à-vis de l'Etat. Les dispositions relatives au rachat n'empêcheraient pas l'Etat de révoquer la concession avant les termes prévus.

Burckhardt démontre, d'autre part, que le concessionnaire n'assume aucune obligation contractuelle. Il lui est bien imposé certaines obligations ; c'est ainsi qu'il doit observer les délais prescrits pour la présentation des documents techniques et financiers, pour le commencement et l'achèvement des travaux ; il doit en outre organiser un nombre déterminé de courses par jour, etc. Mais ce ne sont pas là des obligations auxquelles le concessionnaire est tenu au même titre qu'à celles dérivant d'un contrat. S'il néglige d'observer une charge qui lui est imposée, il ne viole pas un contrat ; l'Etat ne peut exiger ni réparation ni exécution forcée.

Une distinction nette est faite par Burckhardt entre la con-

[1] Politisches Jahrbuch der schweizer. Eidgenossenschaft XXV 72 et s.

cession de chemin de fer et les patentes (appelées aussi parfois concessions) de pharmacien, de société d'assurances, etc., qui ne sont que des autorisations de police ; elles doivent être accordées sitôt que les conditions légales sont remplies. L'octroi d'une concession, par contre, se règle sur l'intérêt public et dépend de la libre volonté de l'Etat. La concession peut, par conséquent, être retirée si l'intérêt public l'exige, alors que la patente de police subsiste tant que les conditions légales sont observées.

L'Etat ne peut, d'après Burckhardt, aliéner la régale des chemins de fer en faveur de particuliers qui poursuivent des buts privés. Pour être en mesure de sauvegarder l'intérêt public dans le trafic des chemins de fer, l'Etat doit se réserver la libre disposition des droits qu'il cède aux particuliers. La personne qui désire exploiter un chemin de fer à ses risques et périls doit pouvoir néanmoins donner une base sûre à son entreprise. Il ressort de ces divergences que la concession est une institution juridique *sui generis*. Le concessionnaire devient titulaire d'un droit effectif. L'Etat ne saurait réduire les droits du concessionnaire ni étendre ses obligations sans le dédommager.

Tout en estimant que le concessionnaire n'est pas titulaire d'un droit acquis, Burckhardt admet que ses intérêts doivent être sauvegardés.

On peut se demander pourquoi Burckhardt se montre si réservé dans la détermination des droits du concessionnaire qu'il dénomme « nützliche Rechte ». Il semble hésiter à considérer l'autorisation accordée au concessionnaire comme un droit privé. S'il prétend que les intérêts du concessionnaire doivent être sauvegardés, il y a bien là une obligation qui incombe à l'Etat ; comment doit-on qualifier le droit du concessionnaire qui correspond à cette obligation ? Si le concessionnaire peut prétendre, le cas échéant, à un dédommagement, cette prétention doit être protégée par les tribunaux civils, c'est donc un droit privé, voire même un droit en quelque sorte acquis.

III

Acte de droit public octroyant certains droits privés

1. D'après *Heusler* [1], la concession se compose d'éléments de droit public et de droit privé. On peut les discerner en répondant aux questions suivantes : Quelle est la source de la concession ? — La souveraineté de l'Etat. Quel en est le but ? — L'octroi de droits privés.

Toute industrie privée est en principe permise. L'Etat n'intervient que lorsqu'un intérêt public entre en jeu. Il peut interdire une exploitation nuisible pour la collectivité ou imposer des règles à une exploitation qui ne satisfait pas aux intérêts publics.

Dans l'octroi des concessions, l'Etat n'agit pas en qualité de fisc ou personne du droit privé, mais comme souverain, chargé de sauvegarder les intérêts de la collectivité. L'Etat qui délivre une concession ne se dépouille pas d'une parcelle de sa souveraineté, mais exerce des droits de souverain. De même, en accordant le droit d'expropriation, qui est une conséquence régulière de la concession, l'Etat ne cède pas non plus une parcelle de sa souveraineté, mais autorise uniquement le concessionnaire à procéder à l'expropriation, soit à exercer un droit qui appartient à l'Etat souverain. L'expropriation découle donc du droit public et non du droit privé. En vertu d'un droit public s'acquiert la propriété, soit un droit privé. La personne qui est autorisée à exproprier devient donc titulaire d'un droit privé qui a sa source dans un acte de souveraineté.

C'est ainsi que Heusler démontre comment un acte de souveraineté de l'Etat peut engendrer des droits privés. Ceci lui permet de tirer les conclusions suivantes :

1° Bien que les droits de souveraineté soient inaliénables, l'Etat se lie vis-à-vis du concessionnaire par un acte de droit public.

2° Tout ce qui est garanti au concessionnaire constitue pour lui un droit privé.

---

[1] *Carrard, Heusler* und *Hilty*, Drei Rechtsgutachten über die rechtliche Natur der Eisenbahnkonzession... Basel 1877.

Heusler relève à raison qu'on ne saurait envisager la constitution d'une compagnie de chemin de fer si les droits découlant de la concession ne rentraient pas dans le patrimoine des droits privés, protégés par le juge. Si l'Etat accordait les concessions en se réservant le droit de les révoquer selon son bon vouloir, aucune entreprise de chemin de fer ne trouverait jamais les fonds nécessaires pour assurer sa bonne marche.

Il démontre pourquoi la concession n'a pas la nature d'un contrat. Pour qu'il puisse être question de contrat, il faut que les deux parties contractantes aient la même situation juridique ; le rapport de droit doit être tel que le patrimoine juridique de l'une se trouve enrichi au détriment de l'autre ; l'une acquiert ce que perd l'autre. On distingue ainsi des contrats de droit privé et de droit public. L'Etat peut contracter avec un particulier, mais il doit alors revêtir une personnalité de droit privé, soit agir en tant que fisc. La concession ayant son origine dans la souveraineté de l'Etat et le concessionnaire ne pouvant disposer d'un droit qui fait partie de cette sphère juridique, on doit en conclure que la concession et tout ce qui en dépend ne peuvent avoir la nature d'un contrat.

A l'instar de Savigny, Windscheid et Dernburg, Heusler estime que la concession doit être considérée comme un privilège accordé par l'Etat qui crée par là un droit nouveau. Un tel privilège n'est toutefois pas à confondre avec une loi, mais il constitue une source de droit analogue à la loi. Celle-ci crée des normes et le privilège des rapports juridiques. En tant qu'acte unilatéral, le privilège peut être précédé de tractations aux fins de déterminer les conditions auxquelles l'Etat l'accordera et auxquelles le titulaire l'acceptera. On ne saurait toutefois prétendre que le droit acquis par privilège soit plus faible que celui qui découle d'un contrat.

Heusler démontre ensuite la différence qu'il y a, en pratique, entre les droits dérivant d'un privilège et ceux qui découlent d'un contrat. Pour cette dernière catégorie, l'ayant droit ne peut considérer de plano le contrat comme annulé si l'autre partie refuse de s'y conformer ; il doit bien plutôt intenter une action pour faire observer le contrat et ensuite seulement, il pourra, le cas échéant, prétendre à une indemnité. Il en est autrement

avec la concession, car l'autorité concédante peut en tout temps retirer la concession ou la déclarer abrogée si le concessionnaire ne remplit pas les obligations qui lui incombent. Le contrat est un acte bilatéral, la concession, par contre, est unilatérale, elle constitue un privilège.

Si la concession peut être retirée, c'est que, comme la loi, elle découle de la souveraineté de l'Etat ; et l'Etat ne peut se lier quant aux droits rattachés à sa souveraineté. Ceci ne signifie pas que les droits privés, octroyés par la concession, peuvent être retirés sans autre formalité, mais l'ayant droit doit être indemnisé selon les règles du droit civil.

Par l'octroi de la concession, une personne devient titulaire de droits précis. Le bénéficiaire reçoit des garanties qui lui permettent de donner une base sûre à son entreprise. Ces garanties constituent des droits privés pour la sauvegarde desquels il est possible de recourir au juge civil.

Les droits issus d'une concession peuvent être considérés comme supérieurs à ceux qui découlent d'une loi, ces derniers étant en tout temps sujets à variations. La différence provient du fait que la loi crée les conditions requises en vue de l'octroi de droits, soit les normes qui servent à déterminer les rapports juridiques ; le privilège, par contre, crée d'emblée un rapport juridique concret.

2. *Morel* s'exprime d'une façon analogue [1] : Un contrat de droit privé présuppose un accord de volonté de deux parties sur un objet déterminé, susceptible d'être réglé par contrat. Or, ces deux conditions ne sont pas remplies pour la concession.

La concession est un acte de souveraineté de l'Etat ; elle est accordée par l'autorité législative ou, en cas de délégation de pouvoirs, par l'autorité exécutive (gouvernement). Ce n'est pas le fisc chargé plus particulièrement de gérer les biens de l'Etat, mais le souverain qui accorde la concession. Ce fait exclut à lui seul toute supposition qu'il s'agit là d'un contrat. La concession ne fonde pas une entreprise privée, mais elle autorise l'exécution de transports publics entre des contrées déterminées d'un pays.

[1] *Morel*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht. II Bd. 71 et s. Basel 1880.

S'agissant du trafic public, le droit d'expropriation, qui a également sa source dans la souveraineté de l'Etat et qui ne peut être accordé que pour des œuvres d'utilité publique, est octroyé avec l'acte de concession.

Il résulte de là que la concession de chemin de fer et les droits qui sont en rapport avec elle ne peuvent, de par leur origine et leur nature, être considérés comme étant du domaine des droits privés, mais appartiennent à la catégorie des droits publics. Que la concession renferme en outre certaines clauses destinées à régler les droits ou les obligations du concessionnaire (durée de la concession, prix maximum, etc.), son caractère de droit public n'en est pas modifié pour autant. La faculté de construire et d'exploiter un chemin de fer n'en reste pas moins une autorisation, accordée dans l'intérêt du trafic public et ayant sa source dans la souveraineté territoriale de l'Etat, un acte public émanant de l'autorité législative.

Ceci n'empêche pas qu'une telle autorisation engendre également des droits privés pour le concessionnaire. On ne pourrait le nier sans contredire l'état de fait créé par la concession. Il est incontestable que le concessionnaire devient titulaire du droit personnel de construire et d'exploiter un chemin de fer dans les limites fixées par la concession et la loi, sous forme d'industrie privée. Il s'agit là d'un droit de nature économique, d'un droit privé.

3. *Meili* considère avec Heusler la concession comme un véritable privilège [1] :

« Die Konzession ist ein Ausfluss der Hoheitsrechte des Staates, der das Recht zum Bau und Betrieb von Eisenbahnen wegen der vielen dabei beteiligten öffentlichen Interessen sich reserviert hat. Nun sind aber staatliche Hoheitsrechte ihrer Natur nach unveränderlich, sie können auch nicht partiell an einen Dritten (Privaten) übertragen werden. Daher ist die Konzession kein Vertrag, sondern ein einseitiger Hoheitsakt des Staates, sie ist ein Gesetz für einen konkreten Fall, ein Privilegium. Ein Privilegium ist aber eben Erwerbsart eines Rechtes, es schafft Privatrechte, darum können wir sagen : Die Konzession schafft ein festes konkretes Recht, ein Privatrecht mit öffentlich-rechtlichem Inhalt, ein aus privatem und öffentlichem Recht gemischtes Rechtsverhältnis. »

[1] *Meili*, Das Recht der modernen Verkehrs- und Transportanstalten, p. 22. Leipzig 1888.

4. *Hilty* [1] considère l'octroi de la concession comme un acte par lequel l'Etat aliène des droits de souveraineté, notamment : le droit d'expropriation, une partie des droits de police et, en même temps, un monopole des transports. A côté du droit de souveraineté, Hilty distingue dans la concession des droits voisins de ceux qui dérivent d'un contrat bilatéral. La concession est donc, selon lui, un composé de droits publics et de droits privés, les premiers étant cependant supérieurs aux seconds. Cette différence doit être admise pour la simple raison déjà que l'Etat ne saurait se lier pour la durée d'une concession et doit garder toute latitude en considération du développement des chemins de fer.

Les droits publics étant plus forts, l'Etat peut abroger ou modifier la concession sitôt qu'elle n'est plus conciliable avec le but de l'Etat. Mais dans un tel cas, il doit, conformément aux règles de la bonne foi qui sont à la base de tout rapport juridique, indemniser équitablement celui qui est tenu de sacrifier un bien particulier à l'intérêt général. Cette indemnité devra être proportionnée au dommage effectif (y compris le manque à gagner) d'une part et, d'autre part, à l'avantage qu'en retire la collectivité.

5. *Fleiner* [2] désigne la concession de chemin de fer comme une ordonnance de l'Etat, en sa qualité de souverain, octroyant au concessionnaire un droit public qui permet l'établissement et l'exploitation d'un chemin de fer destiné au trafic public, conformément aux plans approuvés et aux clauses de la concession. Celle-ci est donc la source d'une série de droits et d'obligations de nature publique. Fleiner est d'avis que l'Etat ne peut retirer les droits dérivant de la concession que dans les cas de péremption prévus par la loi ou la concession et au moyen du rachat. En sa qualité d'acte unilatéral, la concession est sujette aux changements dérivant d'une nouvelle loi édictée dans l'intérêt public.

* * *

En passant ainsi en revue les opinions émises sur la nature juridique de la concession, on constate une grande diversité dans

[1] *Carrard, Heusler* und *Hilty*, Drei Rechtsgutachten über die rechtliche Natur der Eisenbahnkonzessionen... Basel 1877.

[2] Schweizerisches Bundesstaatsrecht. Tübingen 1923, p. 474.

la détermination de cet acte, ce qui n'empêche que les effets admis accusent beaucoup d'analogie.

Après l'exposé des opinions de Rüttimann, Roguin, Carrard et Haberer, je me suis permis d'en démontrer les erreurs. Il ressort de ces critiques que la théorie du contrat de droit privé n'a pu être juridiquement fondée. Heusler et Burckhardt ont également exposé pourquoi l'idée d'un contrat de droit privé doit être écartée. Je puis en ceci me rallier entièrement à leurs argumentations.

En droit suisse, cette théorie se trouve être en contradiction avec l'article 28 de la loi sur les chemins de fer de 1872 qui autorise le retrait de la concession par l'Assemblée fédérale, lorsque le concessionnaire ne remplit pas les obligations qui lui incombent. Car un contrat de droit privé ne peut, de par sa nature, être annulé que par la volonté réciproque des deux parties contractantes, et non unilatéralement.

En outre, comme l'avait relevé Heusler, dans un contrat, les deux parties doivent avoir la même situation juridique. L'Etat peut, en tant que souverain, conclure des contrats avec d'autres personnes du droit public ; ce sont alors des conventions internationales. Pour pactiser avec des personnes privées, par contre, l'Etat doit revêtir une personnalité de droit privé, c'est-à-dire agir en tant que fisc. Mais il n'est juridiquement pas possible que l'Etat, personne du droit public, assume une obligation contractuelle vis-à-vis d'une personne privée.

Il n'est pas toujours aisé de discerner la limite exacte qui sépare ces deux personnalités de l'Etat. Mais lorsqu'il s'agit de concessions de chemins de fer, il suffit, pour écarter tout doute à ce sujet, de savoir qu'elles sont accordées par arrêté de l'Assemblée fédérale, donc au moyen d'un acte de l'autorité législative. Or, c'est là une sphère juridique dans laquelle le concessionnaire ne peut avoir aucune prétention ; il doit s'en remettre à ce qu'on veut bien lui concéder. Il s'ensuit qu'une concession ne peut être acquise en vertu d'un *contrat.*

Sous le régime de la loi de 1852, il arriva que certains cantons octroyaient des concessions sous la forme d'un contrat [1]. Il se

---

[1] Je cite à titre d'exemple la convention pour l'établissement d'un chemin de fer en Valais, du 22 janvier 1853. RCF anc. série I 25 : « Entre

peut que les deux parties en cause entendaient conclure effectivement un contrat de droit privé. Mais cette intention se basait sur une fausse conception juridique de la concession. Il y a, en outre, lieu de relever que la forme extérieure ne saurait modifier la nature juridique d'un acte — soit de faire un contrat privé d'un acte de souveraineté — pas plus que le titre donné à un contrat ne peut préjuger la nature ou le contenu du contrat.

Il est incontestable que la concession autorise son titulaire à établir et à exploiter un chemin de fer. Le concessionnaire est mis au bénéfice d'une faveur dont il a la jouissance à l'exclusion de tout autre tiers, autrement dit d'un privilège [1].

Or, ce sont là des droits effectifs que le concessionnaire peut faire valoir par tous les moyens légaux, donc des *droits privés*, semblables à ceux qui découlent d'un contrat, avec cette seule différence que le droit « concédé » peut être retiré unilatéralement.

Enfin, ces droits privés étant accordés par l'Etat, il reste à examiner la situation juridique de l'Etat au moment où il octroie la concession.

En ceci, je puis me rallier aux théories de Burckhardt, Heusler et Morel qui désignent la concession soit comme « Verwaltungsakt », soit comme acte de souveraineté ou privilège. Je ne pense pas qu'il soit nécessaire d'attacher une grande importance à cette terminologie. Je ne saurais toutefois admettre avec Hilty que, par la concession, l'Etat « aliène » des droits de souveraineté. Ces droits sont en effet inaliénables. L'Etat ne peut porter atteinte à sa souveraineté en se défaisant des droits qui y sont rattachés, pas plus qu'un particulier ne peut renoncer aux droits qui constituent sa personnalité.

Selon Fleiner, l'Etat accorde au concessionnaire un droit

---

l'Etat du Valais... et M. P. M. J. A. de la Valette..... il a été dit et convenu ce qui suit : ... » On trouverait encore bon nombre d'exemples semblables dans ce même tome I du RCF.

[1] L'exposé de l'introduction conduit à la même conclusion (voir ci-devant).

public. Je ne puis concevoir qu'un particulier devienne titulaire d'un droit public ; on doit cependant admettre l'exercice d'un tel droit par un particulier. En revanche, un acte de droit public peut engendrer des droits privés et c'est le cas pour la concession de chemin de fer.

L'Etat agit soit comme personnalité du droit public ou souverain, soit comme personne du droit privé ou fisc. Il réglemente le trafic par chemins de fer, comme celui par routes, dans l'intérêt public. Les dispositions ayant un tel but sont prises par l'Etat souverain. Or, le fisc n'a pas les compétences du souverain. Les concessions de chemins de fer faisant partie de la réglementation du trafic public sont donc délivrées par l'Etat en tant que *personne du droit public.*

L'Etat est libre d'accorder les droits qu'il veut bien céder, ne se laissant guider en cela que par les exigences de l'intérêt public dont il a la sauvegarde. En tant qu'un droit n'est pas contenu dans une des clauses de la loi ou de la concession, il n'est pas accordé et toutes les compétences restent alors à l'Etat, conformément à son droit législatif. Les compagnies de chemins de fer ont la libre disposition de leur entreprise dans le cadre que leur fixe l'Etat ; elles acquièrent des droits privés dans les limites de la concession qui détermine pour elles un minimum d'obligations ou un maximum de droits.

Si la concession engendre réellement des droits privés, ayant la nature de droits acquis, l'Etat ne peut les annuler ou les modifier sans être tenu de les compenser par une indemnité pleine et entière.

Ceci est aussi reconnu dans notre droit fédéral, et en maints passages de la loi sur les chemins de fer de 1872, il est question d'indemnité dans ce sens [1].

Je puis maintenant donner la définition suivante :

La concession de chemin de fer est un acte par lequel l'Etat — personne du droit public — confère, moyennant l'assujettissement à certaines charges et obligations, le droit d'établir et d'exploiter

---

[1] Voir les art. 14, 24, 33 en partie aussi 19, 21 et 25.

une voie ferrée destinée au trafic public. C'est un acte unilatéral, engendrant des droits privés.

Cette opinion est du reste conforme à la jurisprudence du Tribunal fédéral [1].

---

[1] ATF VIII 359 ; XII 714 ; XXV 2, 195 et s. En outre, le TF s'est déterminé dans un arrêt du 12 novembre 1931 (ATF *57* I 334) sur la nature juridique et les effets de la concession. Il s'agissait, il est vrai, de concession hydraulique, mais ce qui vaut pour celle-ci peut être dit de la concession de chemin de fer également. Le TF a déclaré : « Nach der Rechtssprechung des Bundesgerichtes wird durch die Konzession ein Rechtsverhältnis mit gegenseitigen Rechten und Pflichten der Verleihungsbehörde und des Beliehenen begründet, einem durch Vertrag begründeten Rechtsverhältnis vergleichbar. Der Beliehene hat Anspruch darauf, dass die Verleihungsbehörde ihm gegenüber die Konzessionsbestimmungen einhält (ATF *48* I 206). Der Staat kann nicht einseitig von der Konzession abgehen, während sich der Beliehene daran zu halten hat. Der sachliche Grund liegt darin, dass die konzessionierte Unternehmung, die auf Grund der Konzession ein Werk erstellt, von vorneherein Sicherheit haben muss über ihre Rechte und Pflichten aus der Konzession. »

CHAPITRE III

OCTROI DE LA CONCESSION

§ 6

Dans quels cas une concession fédérale est-elle nécessaire ?

La loi du 23 décembre 1872 concernant l'établissement et l'exploitation des chemins de fer (art. 1er) prescrit ce qui suit :

« On ne peut construire et exploiter des chemins de fer sur le territoire suisse sans avoir obtenu à cet effet, dans chaque cas particulier, une concession de la part de l'Etat. »

Il s'agit ici de chemins de fer remplissant toutes les conditions énumérées au § 4 ci-devant, à savoir :

L'installation doit servir au transport de personnes ou de marchandises, en trafic public, au moyen de véhicules roulant sur des rails et mus par une force motrice quelconque.

Sans vouloir revenir sur les questions déjà traitées, j'examinerai ici quelques cas où l'octroi d'une concession fit l'objet de difficultés ou de contestations particulières.

Une question vivement débattue dans les débuts était celle de savoir si les chemins de fer à *traction de chevaux* seraient concédés ou non :

En 1862 (sous le régime de l'ancienne loi sur les chemins de fer), le gouvernement de Genève avait accordé une concession pour l'établissement d'un chemin de fer, à traction de chevaux, entre Genève et Carouge et demanda à l'Assemblée fédérale de l'approuver, en conformité de la loi fédérale du 28 juillet 1852. Le Conseil fédéral soumit alors cette affaire aux Chambres par

message du 4 avril 1862 [1], en leur proposant d'approuver la concession cantonale. La loi fédérale ne faisant aucune exception pour cette catégorie de voies ferrées, il estimait qu'il fallait les traiter comme des chemins de fer avec traction à vapeur.

L'Assemblée fédérale éprouva toutefois quelque difficulté à entrer dans les vues du Conseil fédéral et, sur la proposition de ses commissions [2], lui renvoya cet objet aux fins d'examiner la question de l'application complète de la loi sur les chemins de fer du 28 juillet 1852 à des entreprises de cette nature.

Dans son rapport du 26 décembre 1862 [3], le Conseil fédéral arriva à la conclusion suivante :

« L'extension de la loi générale aux dites lignes se justifie parfaitement, la majeure partie de ses dispositions peuvent être maintenues sans changement, mais il reste encore quelques points importants, non suffisamment éclaircis, tout comme il est à désirer en général que des expériences spéciales soient recueillies sur cette matière. »

Ne pouvant encore se rallier à l'opinion du Conseil fédéral, les Chambres le prièrent d'examiner à nouveau les rapports légaux des chemins de fer à traction de chevaux vis-à-vis de la législation fédérale.

Mais le Conseil fédéral ne présenta pas de nouveau rapport, pensant probablement régler ce point en même temps que le remaniement de la loi sur les chemins de fer elle-même. Il s'en excusa du reste dans son message du 28 juin 1875, concernant la concession d'un chemin de fer de Boujean par Bienne à Nidau [4], et cette question resta pendante sous le régime de la loi de 1852.

En 1875, le Conseil fédéral proposa, sans autre explication, l'octroi de deux concessions de chemins de fer à traction de chevaux, l'une comprenant un réseau de tramways à Genève [5], l'autre le parcours Boujean-Nidau par Bienne [6]. Renonçant à ses premières appréhensions, l'Assemblée fédérale se contenta d'exiger aux projets de concession quelques modifications que

[1] FF 1862 II 699.

[2] Rapport de la commission du Conseil des Etats du 18 juillet 1862 (FF 1862 III 182) et rapport de la commission du Conseil national du 23 juillet 1862 (FF 1862 III 186).

[3] Rapport du CF du 26 décembre 1862 (FF 1863 I 49).

[4] FF 1875 III 667. [5] FF 1875 III 654. [6] FF 1875 III 664.

le Conseil fédéral lui soumit dans son rapport du 8 septembre 1875 [1] et se décida, dès lors, à traiter les voies ferrées à traction de chevaux et les chemins de fer à vapeur sur un pied d'égalité [2].

Au début, seul le mode de traction servit de base aux contestations visant à exclure les tramways de la notion de chemins de fer. Les comparant aux omnibus existant alors, on avait quelque peine à discerner une si grande différence entre ces deux moyens de transport. C'est évidemment à tort que l'on s'en prit au mode de traction pour soustraire les tramways à la surveillance fédérale. Si l'on songe à toutes les variétés de tractions possibles (mains d'homme, chevaux, eau, vapeur, air comprimé, essence, électricité), il est certes difficile de déterminer une limite et d'y trouver un critérium admissible du point de vue juridique.

* * *

L'usage des voies publiques fut aussi invoqué pour soustraire les tramways et les autres chemins de fer routiers à la compétence fédérale. Les tramways sont en effet construits entièrement sur des routes et places dont disposent les cantons et les communes, et n'offrent qu'un intérêt purement local. Est-il alors logique de reconnaître la suprématie fédérale dans ce domaine ?

C'est ainsi que le gouvernement zurichois avait soulevé un conflit de compétences en 1877, lorsqu'il s'agissait de construire des tramways dans la ville de Zurich. Dans son recours à l'Assemblée fédérale [3], il revendiquait en faveur des cantons le droit exclusif d'accorder des concessions pour ce genre de voies ferrées. Au cours d'une conférence avec les autorités fédérales, le gouvernement zurichois fut invité à consulter encore les autorités communales intéressées afin qu'il soit tenu compte dans la concession

---

[1] FF 1875 IV 271.

[2] Voir concession d'un chemin de fer à traction de chevaux de Boujean à Nidau par Bienne, du 17 septembre 1875 (RCF III 202) et concession d'un chemin de fer à traction de chevaux sur le territoire genevois, du 17 septembre 1875 (RCF III 207).

[3] M du 26 janvier 1882 au sujet de la concession des tramways de Zurich (FF 1882 I 131).

des intérêts locaux. Etant autorisé en outre à se mettre en rapport avec les futurs concessionnaires, le canton finit par admettre le principe de la souveraineté fédérale en matière de concessions de tramways.

La Confédération abandonnait ainsi en première ligne, aux cantons et aux communes, le soin d'approprier ce moyen de transport aux conditions locales et se bornait à examiner ensuite s'il y avait matière à objection du point de vue de la haute surveillance qu'elle est appelée à exercer sur les chemins de fer en général. Etant entendu, en outre, que la loi sur les chemins de fer de 1872 ne pouvait, en l'occurrence, être appliquée intégralement, l'Assemblée fédérale la déclarait valable « en tant que ses dispositions s'étendent aux tramways [1] ». Il fut procédé ainsi pour bon nombre de concessions de tramways avant la mise en vigueur de la loi fédérale du 21 décembre 1899, concernant l'établissement et l'exploitation des chemins de fer secondaires [2].

* * *

Afin de mieux illustrer les contestations d'un autre ordre qui se firent jour, lorsqu'il était question de voies ferrées exclusivement réservées au transport des personnes d'un hôtel, je me permets d'exposer ci-après un exemple typique dans l'histoire des chemins de fer en Suisse. Il s'agit de la concession d'un tramway à traction de chevaux de la station Bellavista du chemin de fer Capolago-Monte Generoso à l'hôtel Pasta sur le Monte Generoso.

Cette concession avait été accordée par arrêté fédéral du 2 juin 1891, à M. Charles Pasta [3] et concernait une ligne d'environ 500 mètres. Le concessionnaire avait construit ce petit chemin de fer en faisant usage du droit d'expropriation pour cause d'utilité publique. La concession fut transférée en 1910 à la société anonyme du Monte Generoso [4]. Le nouveau propriétaire, estimant probablement le contrôle fédéral trop gênant, demanda, en 1911, l'abro-

[1] Concession d'un réseau de tramways à Zurich et dans les environs, du 31 janvier 1882 (RCF VII 18).

[2] RCF *16* 194.

[3] RCF XI 375.

[4] RCF *26* 233 (AF du 1er novembre 1910).

gation de sa concession. Il alléguait à l'appui de sa requête que cette ligne n'avait pas la nature d'un chemin de fer, n'étant pas un moyen de transport public, mais servant uniquement aux clients de l'hôtel Pasta. Le gouvernement du canton du Tessin n'y fit pas d'objection. Il paraissait exagéré de considérer comme chemin de fer un tronçon de quelques centaines de mètres sur lequel sont transportés les clients d'un hôtel, au moyen de wagons mus par des chevaux. Mais il restait le côté juridique qui fit l'objet de longues discussions.

On s'efforça, à cette occasion, de déterminer la notion de chemin de fer, en examinant particulièrement les définitions qu'en avaient données MM. les professeurs Burckhardt et Volmar [1].

Le département fédéral de justice et police, appelé à fournir un rapport à ce sujet, donna des chemins de fer suisses la définition qui figure dans le message du Conseil fédéral du 17 mai 1912, concernant l'abrogation de la concession du tramway à traction de chevaux de la station Bellavista à l'hôtel Pasta du Monte Generoso [2]. A savoir :

« Nous appelons chemin de fer, dans le sens de la loi de 1872, une installation servant au transport public et qui effectue le transport des personnes et des marchandises au moyen de véhicules se mouvant sur des rails. Cette définition comporte trois conditions :

1. L'installation doit servir à transporter des personnes ou des marchandises.
2. Le transport doit s'effectuer au moyen de véhicules se mouvant sur des rails.
3. L'installation doit servir au transport public. »

Recherchant alors si le tramway de Bellavista répond à ces trois conditions, le Conseil fédéral estima la troisième non remplie, « l'entreprise étant exclusivement destinée au transport des personnes de l'hôtel et de leurs bagages, et ne transportant pas d'autres voyageurs et bagages ». Il était d'avis que de telles installations « peuvent exister sans concession, aussi bien que les voies industrielles servant à transporter les marchandises d'un établissement et pour lesquelles aucune concession n'est exigée. La seule différence entre ces voies ferrées est que l'une transporte des marchandises et l'autre des personnes ».

[1] Voir § 4 ci-devant.

[2] FF 1912 III 354.

Le Conseil fédéral avait proposé aux Chambres de faire droit à la requête d'abroger la concession de ce tramway.

Le Conseil des Etats décida, le 10 décembre 1912, de ne pas entrer en matière sur le projet d'arrêté du Conseil fédéral [1].

[1] La *Gazette de Lausanne* (nº du 11 décembre 1912) donna un compte rendu spirituel de cette séance du Conseil des Etats :

... « Le calme se rétablit lorsque M. Geel, de St-Gall, commence son rapport sur le Bellavista-Monte Generoso. Pour une fois, il ne s'agit pas d'accorder une concession de chemin de fer, mais bien d'en abroger une et, comme question de principe, le cas ne laisse pas d'être intéressant.

C'était en 1891 que cette minuscule voie ferrée fut régulièrement concédée par le gouvernement fédéral, bien qu'elle ne dût servir qu'à l'exploitation de l'hôtel Pasta. Elle est donc soumise à toutes les prescriptions qui régissent les entreprises de transport en Suisse.

Or, aujourd'hui, après vingt ans d'expérience et d'exploitation, le concessionnaire estime que la Confédération pourrait bien le laisser agir à sa guise sur son tramway, et il demande que sa concession soit abrogée purement et simplement. Son chemin de fer, prétend-il, n'est qu'une entreprise privée ; c'est un omnibus sur rails, qui ne transporte pas mille personnes par an et qui lui rapporte au plus 500 fr.

Le Conseil fédéral était aimablement entré dans ses vues et, à ce propos, avait constaté avec surprise que la législation suisse ne contient aucune définition du chemin de fer. Depuis plus d'un demi-siècle, nous avons construit en Suisse des voies ferrées de toutes longueurs et de tous systèmes, sans nous être jamais inquiétés de savoir exactement ce qu'est un chemin de fer !

Le Conseil fédéral a donc dû y aller de sa définition. Il a trouvé ceci : Un chemin de fer est une installation servant au transport public et qui effectue le transport des personnes et des marchandises au moyen de véhicules se mouvant sur des rails. Ainsi, le tramway de Bellavista, qui ne sert pas au transport public, n'est pas un chemin de fer.

Voilà comment raisonne le Conseil fédéral. La commission, elle, ne raisonne pas. Elle aime mieux expérimenter. Un matin de cet automne, elle gravissait donc *incognito* et *in corpore* le Monte Generoso et faisait sa petite enquête sur les lieux. Et que découvre-t-elle ? A Bellavista, nos sénateurs étaient invités gentiment à monter dans le fameux « omnibus sur rails ».

— Mais nous ne sommes pas des clients de l'hôtel !

— Ça ne fait rien, Messieurs. On transporte tout le monde, pourvu qu'on paye !

Pincé, le concessionnaire ! La démonstration était faite : le tramway de Bellavista sert donc bien au transport du public.

Etant en si bon chemin, la commission, on le comprend, ne s'est pas arrêtée là. Elle a questionné, et elle a appris que l'an passé 1,000 personnes

au moins ont été transportées par ce chemin de fer en miniature ; qu'à certains passages la ligne n'est point sans danger et qu'un contrôle est donc nécessaire ; qu'une foule d'amateurs vont à Bellavista cueillir des fleurs rares pour leur herbier ; que la concession avait été demandée dans l'unique but d'obtenir le droit d'expropriation et que, maintenant, on ne désirait son abrogation que pour se soustraire aux obligations de la loi. C'est vraiment se moquer du Conseil fédéral, des Chambres, de nous, Messieurs !

Et c'est pourquoi la commission propose de ne pas entrer en matière sur le projet d'arrêté du Conseil fédéral.

Le Conseil donna alors raison à M. Geel en décidant par 22 voix contre 7 de laisser les choses en l'état sur le Monte Generoso. »

La commission du Conseil national avait proposé de se conformer à la décision prise par le Conseil des Etats. Le rapporteur de la commission, M. Göttisheim, avait adopté l'opinion de Burckhardt selon laquelle la nature de service public n'est pas un facteur primordial dans la définition d'un chemin de fer en droit suisse. Il suffit que l'entreprise ait l'intention de conclure des contrats de transport pour que ce soit un chemin de fer ; on ne doit pas tenir compte de la rentabilité ou de l'importance de l'installation.

Le rapporteur avait allégué les exemples suivants :

1. La concession Mürren au Kurhaus Mürren accordée en 1894 [1]. Il s'agissait là d'une voie déjà construite dont les wagonnets étaient mus à bras par le personnel de l'hôtel ; plus tard seulement fut introduite la traction par chevaux. Lorsque l'autorité de surveillance des chemins de fer fut informée de cet état de choses, elle exigea que l'entreprise fût au bénéfice d'une concession.

2. L'extension de la concession Rorschach-Heiden à la carrière de la Krinne près Wienachten [2]. Dans ce cas, ce fut l'intéressé qui demanda la concession, c'est-à-dire le chemin de fer Rorschach-Heiden. Le but en était purement privé, puisque la voie ferrée desservait uniquement une carrière exploitée par un nommé Sonderegger ; probablement, s'agissait-il d'obtenir par ce moyen le droit d'expropriation.

---

[1] Concession d'une voie pour wagonnets de Mürren au Kurhaus Mürren (AF du 13 avril 1894) (RCF *13* 81).

[2] AF du 15 octobre 1897 (RCF *14* 555).

Dans ces deux cas, il ne fut attaché aucune importance à la nature du trafic — public ou privé — ni à l'intérêt public.

Mais, sur la recommandation du chef du département des chemins de fer, le Conseiller fédéral Forrer, qui insista sur le peu d'intérêt qu'offrait cette minuscule voie ferrée — « ein Hotelomnibus » — et fit valoir le *minima non curat praetor*, le Conseil national adopta par 49 contre 28 voix le projet du Conseil fédéral, visant à l'abrogation de la concession accordée en 1891.

Le Conseil des Etats s'étant ravisé de son côté, l'Assemblée fédérale prit l'arrêté du 8 octobre 1913, abrogeant la concession du tramway à traction de chevaux de la station de Bellavista à l'hôtel Pasta du Monte Generoso [1].

A l'examen de cette affaire, l'attention est retenue par la définition du chemin de fer et par les arguments dont fit état le Conseil fédéral. On se trouve en présence de deux définitions : l'une — celle de Volmar — insistant sur le caractère de trafic public que doit avoir un chemin de fer, l'autre — celle de Burckhardt — y attachant moins d'importance et exigeant seulement qu'il s'agisse d'une entreprise économique [2].

Se basant sur la définition de Volmar, le Conseil fédéral estime qu'il doit y avoir trafic public pour que l'on puisse parler d'un chemin de fer. Il affirme ensuite qu'un tramway destiné à transporter les clients d'un hôtel n'est pas une entreprise de transport public ; le comparant enfin à une voie industrielle, il y constate la seule différence que l'un transporte des personnes et l'autre des marchandises.

A la définition du Conseil fédéral, les commissions des Chambres avaient opposé la définition de Burckhardt (peut-être pour les besoins de la cause !). Mais l'argumentation proprement dite du Conseil fédéral ne fut pas contestée.

C'est pourquoi je me permettrai de relever ici, à l'encontre de l'opinion du Conseil fédéral, qu'un hôtel est sans contredit un établissement public où chacun a accès, à la condition de payer le prix demandé et de se conformer au règlement de la

---

[1] RCF *29* 184.

[2] Ces définitions ont été exposées en détail au § 4 ci-dessus.

maison comme dans tout autre lieu public (café, théâtre, cinéma ou même chemin de fer ordinaire). Comment est-il alors possible de proclamer que le tramway conduisant à un hôtel, lieu public, n'est pas un moyen de transport public ? Quant à la distinction entre le tramway d'un hôtel et une voie industrielle, telle que la conçoit le Conseil fédéral, je dois relever qu'il y a une grande différence entre les marchandises destinées à une fabrique et les clients d'un hôtel. Dans le dernier cas, il s'agit de veiller à la sécurité des voyageurs, du public, et c'est là le but même de toute la législation en matière de chemins de fer. On conçoit donc aisément que les transports de marchandises par voie industrielle, appelés aussi transports privés (« Werkverkehr »), et les transports de touristes, voire même clients d'un hôtel, ne sauraient être traités sur un pied d'égalité [1].

Après ce qui précède, je puis affirmer que la voie ferrée conduisant à un hôtel est une ligne publique qui tombe sous le coup des dispositions de la loi sur les chemins de fer. C'est donc à tort que l'Assemblée fédérale considéra les tramways d'un hôtel comme une voie quasi industrielle, qui peut être construite et exploitée sans concession fédérale. Elle avait agi autrement pour la voie de la station Mürren au Kurhaus Mürren et le chemin de fer sur route de Waldhaus à l'hôtel et Kurhaus Dolder (Zurich), pour lesquels furent accordées des concessions, par arrêtés fédéraux des 13 avril 1894 et 29 octobre 1898 [2]. Son arrêté du 8 octobre 1913, abrogeant une concession accordée pour le tramway de l'hôtel Pasta n'était donc conforme ni à la pratique suivie jusqu'à ce moment-là, ni à la législation.

A cela s'ajoutent encore les considérations suivantes : En fait, il s'agissait, pour le tramway de l'hôtel Pasta, d'un moyen de transport public, dans le sens que lui attribuent les autorités fédérales, puisqu'il ne servait pas aux seuls clients de l'hôtel ; en outre, cette installation n'était pas sans danger, ainsi que

---

[1] Pour combattre le point de vue du CF, les commissions des Chambres auraient dû s'en tenir à la définition donnée, afin de rester sur le même terrain que lui. Ainsi qu'il appert de ce qui précède, il n'était en effet pas nécessaire d'avoir recours à une autre définition pour arriver à des conclusions différentes de celles du CF.

[2] RCF *13* 81 et *15* 247.

l'avait constaté la commission du Conseil des Etats. Il ne saurait, enfin, être admis qu'un chemin de fer construit grâce à l'application du droit d'expropriation pour cause d'utilité publique soit, après plus de 10 ans d'exploitation, libéré des obligations qu'entraîne la concession, alors qu'il avait été mis au bénéfice des avantages qu'elle confère.

* * *

Toutes les autres installations destinées au transport de personnes et qui ne peuvent être considérées comme des chemins de fer au sens de la loi suisse, ne doivent pas être concédées en vertu de la loi de 1872. Ce sont notamment les funiculaires aériens, les ascenseurs, les omnibus électriques à trolley, etc. Ces entreprises sont tenues, sous certaines conditions déterminées, d'être au bénéfice d'une concession. Mais il s'agit alors d'un genre spécial de concessions (concessions postales) semblables à celles qui sont octroyées aux entreprises effectuant des transports par bateaux ou par automobiles.

Ces concessions sont délivrées en vertu de la loi fédérale du 2 octobre 1924 (art. 3), concernant le service des postes suisses [1] ; elles sont en outre soumises soit aux dispositions de l'ordonnance du Conseil fédéral du 8 février 1916 [2], concernant les concessions d'entreprises de transport par automobiles (en attendant la nouvelle ordonnance actuellement en travail) et l'arrêté du Conseil fédéral du 19 mars 1929 [3], réglant l'octroi de concessions pour des courses d'automobiles périodiques facultatives (concessions postales *B)*, soit à celles de l'ordonnance du 19 décembre 1910 [4],

[1] RO *41* 333. Art. 3 : « Des concessions peuvent être accordées pour le transport régulier et périodique de voyageurs aux entreprises qui en font métier. »

La LF sur les postes confère à l'administration des postes un droit de monopole pour le transport régulier de personnes, à l'exception des transports effectués par les CFF et par les entreprises au bénéfice d'une concession fédérale accordée, soit par l'Assemblée fédérale, soit par le département des postes et des chemins de fer.

[2] RO *32* 21. [3] RO *45* 87.

[4] RO *26* 1232, ordonnance modifiée par ACF du 4 septembre 1926 (RO *42* 559).

concernant la navigation dans les eaux suisses ; enfin, les ascenseurs et les funiculaires aériens sont régis par l'ordonnance du 18 septembre 1906 [1], modifiée en ce qui concerne les automobiles par l'ordonnance du 8 février 1916), concernant l'octroi des concessions et le contrôle des entreprises d'automobiles, ascenseurs et chemins de fer funiculaires aériens, ainsi que par les prescriptions provisoires du département fédéral des chemins de fer du 10 juin 1926 [2], relatives à la construction de funiculaires aériens au bénéfice d'une concession pour le transport de voyageurs [3].

§ 7

Conditions à remplir et voie à suivre en vue de l'obtention d'une concession de chemin de fer

Avant d'accorder une concession, il faut que l'Etat soit en mesure de se rendre compte dans quelles conditions sera construit le chemin de fer. La loi et les ordonnances déterminent par conséquent quelles indications doivent être fournies par le requérant :

a) Du point de vue *économique*, il doit établir l'utilité du chemin de fer envisagé et, en quelque sorte, estimer la valeur qu'il pourra représenter pour la contrée desservie, en favorisant l'agriculture, le commerce ou l'industrie.

b) Du point de vue *technique*, il doit fournir les données voulues pour une étude approfondie de la construction projetée.

c) Il doit enfin évaluer le *rendement* de l'entreprise.

Les règlements du Conseil fédéral prescrivent que la demande

[1] RCF *22* 327.

[2] RCF *42* 40. Ces prescriptions provisoires sont devenues définitives, après quelques modifications, dès le 1er janvier 1933 (RCF *49* 1).

[3] Et l'ACF du 13 octobre 1932 libérant de la régale des postes le transport de personnes par funiculaires aériens construits pour des buts agricoles et forestiers (RO *48* 523).

de concession doit exposer clairement au nom et pour le compte de qui la concession est requise ; en outre, diverses pièces justificatives doivent être présentées [1].

A. Pièces requises

1. *Un exposé général* qui contient la description de la ligne projetée, en indiquant les jonctions, le point d'origine, les principaux points traversés et le point terminus ; il doit mentionner quels sont les cantons dont la ligne emprunte le territoire, déterminer les conditions du trafic, ainsi que les autres circonstances économiques motivant la demande de concession.

2. « *Un plan général* à l'échelle de 1 : 100 000 (carte fédérale) ; la ligne projetée doit y être indiquée clairement en rouge vermillon. »

3. « *Un plan de situation* à l'échelle des levés originaux de l'atlas topographique de la Suisse (1 : 50 000 ou 1 : 25 000) indiquant l'axe du chemin de fer, les gares et stations, ainsi que les frontières cantonales ; les km doivent y être marqués au moyen d'un trait transversal et numérotés à partir du point d'origine du chemin de fer. »

4. « *Un profil en long* à l'échelle du plan de situation pour les longueurs et les hauteurs à l'échelle de 1 : 2000 si l'échelle des longueurs est de 1 : 50 000, et de 1 : 1000 si l'échelle des longueurs est de 1 : 25 000. Ce profil indiquera, outre la ligne du projet et celle du terrain naturel, les longueurs kilométriques comptées à partir de l'origine du chemin de fer, les paliers, rampes et pentes, et l'altitude au-dessus de la mer de chaque point de changement de déclivité. » On y fera figurer également les principaux ouvrages d'art et les tunnels, les noms locaux, les distances d'axe en axe des stations, les noms [2] de celles-ci, ainsi que les principaux cours d'eau franchis et les frontières cantonales et communales, les alignements et les courbes.

---

[1] Règlement d'exécution pour la LF du 23 décembre 1872 sur les chemins de fer, du 1er février 1875 (RCF III 10). Ce règlement a été modifié en partie par l'ordonnance du 23 décembre 1932 sur les projets de construction de chemins de fer (RCF *48* 54).

[2] Pour les noms à donner aux stations situées dans le voisinage de plusieurs localités, voir l'ACF du 11 février 1874 (RCF II 73).

5. *Un devis estimatif sommaire*, calculé par km et basé sur le coût d'entreprises analogues.

6. *Un mémoire technique général* contenant les indications suivantes : les bases du projet et du devis, les déclivités, le rayon minimum des courbes, la largeur de la voie, le type de matériel roulant et le système d'exploitation projetés [1].

Les documents techniques doivent être conformes à certains types fixes [2].

Le pétitionnaire doit aussi indiquer d'une manière précise s'il désire des modifications aux conditions des concessions normales. Il doit fixer l'époque à laquelle il sera en mesure de présenter les plans spéciaux d'exécution et déterminer pour quelles dates il commencera et achèvera les travaux de construction de la voie.

Toutes les pièces à présenter doivent être signées par l'auteur du projet et par le requérant ; elles seront remises en autant de doubles qu'il y a de cantons dont le territoire est emprunté plus deux [3].

7. Enfin, le requérant doit encore livrer, avant le commencement de la session fédérale où sera traitée sa demande de concession — pour être distribués aux membres de l'Assemblée fédérale — 300 exemplaires du *plan général* à l'échelle de 1 : 100 000, sur lequel le tracé du chemin de fer est indiqué en rouge. L'échelle pourra être plus grande lorsqu'il s'agit de chemins de fer de peu de longueur [4].

Ces diverses indications et pièces doivent être fournies au département fédéral des postes et des chemins de fer.

Pour qu'une demande de concession puisse être traitée dans la prochaine session de l'Assemblée fédérale, il est nécessaire que le préavis des gouvernements cantonaux et les pièces demandées à titre complémentaire soient en la possession du département des chemins de fer au moins vingt jours avant le commencement de la session [5].

---

[1] Art. 3 du règlement d'exécution du 1er février 1875, compte tenu de l'ordonnance du 23 décembre 1932 qui le modifie.

[2] Art. 4 de l'ordonnance du 23 décembre 1932.

[3] Art. 5 du règlement et art. 3 de l'ordonnance.

[4] Art. 6 de l'ordonnance du 23 décembre 1932 (RCF *48* 54).

[5] ACF du 24 janvier 1905 modifiant le règlement d'exécution pour la loi du 23 décembre 1872 sur les chemins de fer (RCF *21* 42).

Pour les tramways et les autres chemins de fer sur routes, il est en outre exigé que l'usage des voies publiques soit réglé d'avance et, le cas échéant, qu'une convention *ad hoc* fasse partie des pièces requises à l'appui des demandes de concessions.

B. Procédure

1. *Emoluments :* Dès que la demande de concession, avec toutes les pièces techniques et financières requises, est déposée au département fédéral des postes et des chemins de fer, le requérant est invité à payer l'émolument prévu par la loi fédérale du 18 juin 1914 [1], à savoir :

Pour une concession de chemin de fer ordinaire : 500 fr. et une taxe supplémentaire de 50 fr. par km de ligne, toute fraction de km étant comptée pour un km entier. Pour les chemins de fer à adhérence, la taxe supplémentaire est calculée d'après la longueur horizontale et pour les lignes à crémaillère et les funiculaires, d'après la longueur réelle mesurée sur le plan incliné [2].

[1] RCF *30* 211.

[2] Art. 2 et 3 de la LF du 18 juin 1914.

Il est regrettable que les taxes à payer pour les concessions soient fixées dans une loi, qui, du reste, présente bien des lacunes. Il n'y est, par exemple, pas prévu d'émolument pour le renouvellement, ni pour le retrait d'une concession. Dans la pratique, ces deux cas sont considérés comme des modifications de la durée de concession, ce qui n'est pas toujours logique.

L'art. 2, lettre *b*, de cette loi prévoit que « la distance doit être calculée en ligne droite de la station de départ à la station terminus de chaque ligne ». Comment faudra-t-il procéder s'il s'agit d'un parcours en forme de C ou même d'un circuit fermé ?

Cette loi était destinée à empêcher que bon nombre de concessions ne soient demandées pour des projets de chemins de fer très fantaisistes. Il s'agissait, en outre, d'éviter qu'il ne fût fait un trafic des concessions de chemins de fer, comme on l'avait parfois constaté.

Il aurait été plus logique, au lieu de cette loi, de déléguer à l'autorité de surveillance la compétence de fixer les émoluments à payer, ce qui aurait permis de tenir équitablement compte des circonstances particulières à chaque demande de concession. Pour des motifs d'équité, il aurait, en tout cas, fallu aussi prévoir une certaine marge et non pas des chiffres fixes.

Dans les cas où la longueur de la ligne ne peut être déterminée à l'avance, le Conseil fédéral arrête librement les émoluments qu'il est en droit de prélever [1] ; c'est-à-dire qu'il fixe, par estimation, la taxe supplémentaire à ajouter à la taxe fixe.

Le département des chemins de fer informe le requérant du chiffre prévu pour l'émolument et l'invite à en verser le montant à la caisse fédérale dans le délai d'un mois. Si le versement n'est pas effectué, la demande est considérée comme retirée [2].

Les montants prélevés sont répartis par moitié entre la Confédération et les cantons dont l'entreprise emprunte le territoire. Si la ligne intéresse le territoire de plusieurs cantons, les parts sont calculées proportionnellement à la longueur de chaque section. Le département des chemins de fer détermine les montants revenant à la Confédération et aux cantons et charge la caisse fédérale d'en faire la répartition [3].

Lorsqu'en vertu de la loi du 15 octobre 1897 (art. 4) concernant le rachat des chemins de fer, la Confédération refuse d'accorder la concession pour se charger elle-même de l'entreprise, les droits acquittés par le requérant lui sont remboursés intégralement [4]. Il en est de même en cas de retrait de la demande de concession.

Si une requête est rejetée purement et simplement, la moitié des émoluments payés est restituée. Les cantons sont aussi tenus de rendre les sommes reçues [5]. Le département des chemins de fer est chargé d'ordonner les remboursements qui s'effectuent par l'intermédiaire de la caisse fédérale, sans qu'il soit calculé d'intérêt.

Les contestations qui pourraient naître de l'application de ces dispositions sont liquidées sans recours par le Conseil fédéral auquel les réclamations doivent être adressées dans les 30 jours à dater de la communication écrite [6].

---

[1] Art. 3 ibidem. Cette compétence a été déléguée à la division du contentieux et secrétariat du département des chemins de fer par ACF du 26 janvier 1932 et par ordonnance du département du 1er février 1932, art. 1, chiffre 9 (RCF *48* 4 et 6).

[2] Art. 4 de l'ordonnance d'exécution du 20 octobre 1914.

[3] Art. 4 de la LF du 18 juin 1914. [4] Art. 5, 3me al., ibidem.

[5] Art. 5, 1er al., ibidem.

[6] Consulter, en outre, l'article du Dr F. Hess « Die Bundesrechtlichen Abgaben der Transportanstalten », tiré du « Schweizer. Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung ». 1930 XXXI, p. 97, 129, 161 et 193.

2. *Préavis des cantons intéressés :* La loi sur les chemins de fer (art. 1er) réserve aux cantons le droit de participer aux négociations préparatoires relatives à l'octroi des concessions. Elle prévoit (art. 2) que toutes les demandes de concession doivent être communiquées aux gouvernements des cantons dont on se propose d'emprunter le territoire pour établir la voie ferrée. « Ces gouvernements ont à désigner leurs représentants aux négociations à ouvrir avec les requérants sous la présidence d'une délégation du Conseil fédéral. »

Les négociations consistent surtout en une conférence présidée par le chef du département des chemins de fer, à laquelle sont convoqués les représentants des cantons (généralement le conseiller d'Etat chargé du département cantonal des travaux publics), le requérant et un secrétaire du département des chemins de fer chargé de dresser le procès-verbal. Autrefois, une conférence se tenait régulièrement pour chaque demande de concession ; mais depuis plusieurs années (1914), il a paru inutile, dans certains cas, d'observer strictement cette disposition. Fréquemment, il était d'avance évident qu'aucune objection ne serait soulevée de part et d'autre, et ces négociations verbales étaient alors réduites à une simple formalité. Il n'est actuellement plus tenu de délibérations orales, sauf pour les cas où la nécessité s'en fait sentir (défaut d'entente entre les cantons et les intéressés ou le département des chemins de fer).

Ces négociations se sont néanmoins fréquemment révélées très utiles et permirent parfois de mettre fin à de véritables luttes. Il en fut ainsi, par exemple, lors des délibérations relatives à la concession du chemin de fer de Berne à Soleure, où les gouvernements bernois et soleurois ne parvenaient pas à s'entendre quant à la largeur de la voie projetée (normale ou étroite). Grâce à l'intervention du département des chemins de fer, qui servit de médiateur, il fut possible, après deux conférences mouvementées, de mettre les intéressés d'accord (les 27 novembre 1911 et 23 mars 1912) [1].

Toutes les demandes de concession sont communiquées par

[1] M du 15 juin 1912 concernant le chemin de fer à voie étroite de Soleure à Berne (FF 1912 III 757).

écrit aux cantons intéressés avec invitation à donner leur préavis. La loi ne prévoit pas d'intervention des communes ; celles-ci doivent faire valoir leurs prétentions par l'intermédiaire du gouvernement cantonal [1].

Une restriction est apportée à la collaboration des cantons, en ce sens que l'Assemblée fédérale peut accorder une concession alors même qu'un canton y fait opposition [2]. Dans un tel cas, la Confédération n'accorde la concession qu'exceptionnellement et « après un mûr examen des points litigieux, ainsi que de tous les faits qui s'y rattachent », et en ayant soin de rechercher avant tout le bien-être public [3].

Les vœux des cantons sont d'autant plus sûrement pris en considération qu'il y aura moins d'intérêts divers en jeu et que l'importance d'un projet de chemin de fer sera plus locale [4].

Il résulte de la réserve avec laquelle la loi autorise l'Assemblée fédérale à accorder une concession malgré l'opposition d'un canton que ce cas doit être plutôt rare, c'est l'exception ; dans la règle, le préavis d'un gouvernement cantonal doit compter pour la Confédération.

On trouve cependant quelques exemples de concessions accordées contre le préavis du gouvernement cantonal :

Pour le chemin de fer argovien du Sud, sur le territoire des cantons de Lucerne et de Zoug [5], la concession fut accordée pour la ligne projetée contrairement au préavis du canton de Zoug qui réclamait un tracé différent.

Un exemple d'opposition formelle d'un canton à l'octroi d'une concession, opposition à laquelle il fut passé outre, est la concession

---

[1] FF 1887 I 935 : M du 22 avril 1887 concernant le chemin de fer Bönigen-Lauterbrunnen. FF 1887 II 1021 : M du 9 juin 1887 concernant le chemin de fer Lauterbrunnen-Mürren. FF 1891 I 634 : M du 31 mars 1891 concernant le chemin de fer Brunnen-Frohnalp. En outre Oetiker I 44.

[2] Art. 4 de la LF sur les chemins de fer de 1872.

[3] Voir Oetiker I 44.

[4] Consulter le M du 26 septembre 1930 concernant le funiculaire Davos-Wasserscheide (FF 1930 II 412).

[5] M du 9 juin 1875 (FF 1875 III 332) ; concession du 26 juin 1875 (RCF III 123).

du chemin de fer à voie étroite d'Interlaken (Zollhaus) à Lauterbrunnen, avec embranchement de Zweilütschinen à Grindelwald, accordée le 29 avril 1887 [1] : Le gouvernement bernois alléguait principalement le tort considérable qui serait causé à l'industrie des cochers ; il s'opposa à l'octroi de cette concession dans le sens de l'art. 4 de la loi sur les chemins de fer de 1872. Au cas où la concession serait accordée malgré son opposition, il entendait « proposer à son Grand Conseil de se réserver la main libre pour entreprendre la construction et l'exploitation de la ligne par l'Etat, en observant les dispositions de la concession ».

Mais la commune de Lauterbrunnen s'étant formellement déclarée en faveur de l'octroi de la concession, le Conseil fédéral crut devoir soutenir cette œuvre d'utilité publique et recommanda aux Chambres l'octroi de la concession sollicitée malgré l'opposition du gouvernement cantonal.

L'Assemblée fédérale, s'étant ralliée à l'opinion du Conseil fédéral, accorda la concession sous « la réserve du droit du canton de Berne de se charger lui-même de la construction et de l'exploitation du chemin de fer, sur la base de la présente concession, en vertu de l'art. 4 de la loi sur les chemins de fer [2] ».

Sans formuler d'opposition expresse, le gouvernement du canton de Berne avait également proposé le rejet de la demande de concession pour un chemin de fer à crémaillère de Lauterbrunnen à Grindelwald. Mais cette concession fut néanmoins accordée [3].

Un cas semblable au précédent fut celui de la concession d'un chemin de fer de Trübschachen au sommet du Napf [4].

3. *Autres négociations :* La loi sur les chemins de fer (art. 3) prévoyant le refus de concession pour des lignes qui « porteraient atteinte aux intérêts militaires de la Confédération », le département des chemins de fer transmet régulièrement toutes les

[1] M du 22 avril 1887 (FF 1887 I 930) ; concession du 29 avril 1887 (RCF IX 283).

[2] AF du 29 avril 1887 (RCF IX 283).

[3] M du 21 juin 1890 (FF 1890 III 521) ; concession du 27 juin 1890 (RCF XI 55).

[4] M du 13 juin 1892 (FF 1892 III 996) ; concession du 28 mars 1893 (RCF XII 400).

demandes de concession au département militaire fédéral [1] ; celui-ci est chargé d'examiner dans chaque cas si, du point de vue de la défense nationale, il y a lieu d'interdire la construction du chemin de fer projeté ou de subordonner l'octroi de la concession à certaines conditions.

Voici quelques cas où le département militaire fit des réserves dans l'intérêt de la défense nationale :

Pour la concession d'un chemin de fer de Vallorbe à la frontière du Mont d'Or, le département militaire avait déclaré regrettable l'établissement de cette ligne [2]. Il avait formulé un certain nombre d'objections dont il fut tenu compte par l'insertion de deux dispositions, à savoir :

« Le Conseil fédéral pourra exiger, en tout temps, que l'entretien du chemin de fer soit assuré par un personnel de nationalité suisse » ;

et

« La compagnie devra construire à ses frais les chambres de mines que le Conseil fédéral jugera nécessaires en vue d'intercepter la ligne d'une manière efficace en cas de guerre. »

Pour le chemin de fer de Göschenen à Andermatt, estimant que la concession aurait pu être refusée pour des raisons militaires, le Conseil fédéral s'était borné à exiger l'insertion de la disposition suivante :

« La compagnie est tenue d'établir à ses propres frais les constructions et autres organisations qui pourraient être nécessaires dans l'intérêt de la défense du pays. Quant aux constructions de toute nature situées sur le terrain précédant les ouvrages de fortification, le droit de les démolir sans indemnité en cas de guerre est réservé [3]. »

Mais la dernière phrase de cette disposition fut supprimée plus tard, car la perspective de la démolition d'une partie de la ligne, sans qu'il soit prévu d'indemnité, entravait considérablement la recherche des fonds nécessaires et risquait d'empêcher la cons-

---

[1] Voir en outre l'art. 14, 3me al., de ladite loi : « ... A ce propos, le CF sauvegardera pour le mieux les intérêts militaires de la Confédération... »

[2] M du 9 octobre 1902 (FF 1902 IV 573) ; concession du 18 décembre 1902 (RCF *18* 246).

[3] M du 7 avril 1904 (FF 1904 II 625) ; concession du 24 juin 1904 (RCF *20* 167).

truction de cette voie ferrée [1]. L'on fit en outre valoir, à cette occasion, l'art. 219 de l'organisation militaire du 12 avril 1907 [2] où il est prévu que la Confédération indemniserait les entreprises de chemins de fer pour le préjudice que leur causerait le service de guerre.

Appelé à examiner le projet du chemin de fer Furka-Oberalp, le service de l'état-major général avait étudié, à cette occasion, la construction, dans les régions alpestres, de lignes importantes du point de vue militaire. La conclusion de son rapport fut que les chemins de fer électriques à voie étroite en haute montagne ne devaient être concédés que s'ils peuvent satisfaire aux conditions suivantes :

« *a)* l'exploitation été et hiver ;
b) un même système d'adhérence pour toute la ligne ;
c) des types uniformes de matériel de construction et d'exploitation ;
d) une puissance tractive de 100 t. au moins ;
e) une force de traction tout à fait sûre et pas trop sensible [3]. »

Les requérants pour la concession du chemin de fer Furka-Oberalp s'étaient déclarés en mesure de satisfaire aux conditions proposées par le département militaire. La concession accordée renferme une clause semblable à la réserve déjà formulée pour d'autres lignes frontières, à savoir :

« La compagnie est tenue d'établir à ses frais, lors de la construction et plus tard, les voies de gares, rampes de chargement et mines qui seront exigées dans l'intérêt de la défense nationale [4]. »

La même disposition figure aussi dans les concessions Muttbach-hôtel Belvédère et Meiringen-Engelberg [5].

Depuis lors, cette réserve dans l'intérêt de la défense nationale est devenue une clause de la concession normale et fut insérée dans chaque concession.

* * *

[1] M du 24 février 1911 (FF 1911 I 461) ; AF du 5 avril 1911 (RCF *27* 64).
[2] RO *23* 754.
[3] M du 18 septembre 1908 (FF 1908 IV 875).
[4] Concession du 8 octobre 1908 (RCF *24* 392).
[5] AF du 26 mars 1909 (RCF *25* 146) ; AF du 12 mars 1912 (RCF *28* 48).

L'autorité fédérale se soucie, en outre, de la concurrence que la ligne projetée peut faire à des chemins de fer déjà en exploitation. A cet effet, elle communique la demande de concession à l'entreprise de transport menacée de concurrence et lui donne l'occasion de faire valoir ses objections.

* * *

Lorsque aucune concurrence n'est possible et que les gouvernements cantonaux préavisent favorablement la requête (ou que les objections soulevées ne peuvent être prises en considération), le département des chemins de fer élabore un projet de concession.

L'acte de concession proprement dit fait l'objet du chapitre suivant où les diverses clauses sont examinées séparément. Qu'il suffise de relater ici que ce projet s'établit d'après un modèle uniforme, à l'exception de certaines dispositions particulières à la nature du chemin de fer prévu, à son mode d'exploitation ou à toute autre circonstance spéciale.

Il a déjà été signalé [1] que, lors du dépôt des pièces requises à l'appui d'une demande de concession, le requérant est tenu d'indiquer les modifications qu'il désire aux conditions des concessions normales. Les vœux de ce genre sont pris en considération dans la mesure du possible.

Le projet de concession (sous forme d'arrêté fédéral) est ensuite transmis aux gouvernements cantonaux intéressés qui peuvent encore formuler leurs observations. Le requérant est généralement aussi invité à se déterminer sur le projet.

Le Conseil fédéral le soumet alors aux Chambres en l'accompagnant d'un message explicatif qui doit mentionner notamment, avec motifs à l'appui, toutes les dispositions dérogeant au schéma de concession normal.

Une fois arrêtée par l'Assemblée fédérale, la concession acquiert force de loi.

[1] § 7, lettre A, chiffre 6, ci-devant.

CHAPITRE IV

LA CONCESSION

§ 8

Généralités

La concession détermine les conditions et charges auxquelles est subordonné le droit d'établir et d'exploiter un chemin de fer. La plupart des points réglés par la législation fédérale n'y sont pas stipulés une seconde fois.

On y trouve néanmoins certaines clauses qui figurent déjà dans les lois ou règlements. Elles sont mentionnées pour mémoire, soit parce qu'elles ont une importance particulière, soit pour éviter plus sûrement que les entreprises de transport ne les négligent.

§ 9

L'acte de concession

En tête de chaque concession figure l'article suivant :

« Les lois fédérales et toutes les autres prescriptions des autorités fédérales en matière d'établissement et d'exploitation des chemins de fer suisses seront toujours strictement observées. »

La Confédération veut ainsi exprimer le principe que la « législation fédérale est au-dessus de la concession [1] ». Les lois et ordonnances fédérales — actuelles et futures — restent donc intégralement en vigueur, l'acte de concession n'en étant que le complément pour chaque cas déterminé.

[1] FF 1873 II 1097.

Il est ici question de toutes les lois et prescriptions fédérales en vigueur au moment de l'octroi de la concession, ainsi que de celles qui pourraient être édictées ou modifiées au fur et à mesure des besoins [1].

1. Classification des chemins de fer

La loi fédérale du 21 décembre 1899 [2] concernant l'établissement et l'exploitation des chemins de fer secondaires prescrit (art. 1er, al. 4) que chaque concession doit indiquer si la ligne en cause est classée parmi les chemins de fer secondaires.

On considère comme tels les lignes servant au trafic local ou à des buts spéciaux de trafic, et qui ne sont pas utilisées pour le service direct des voyageurs et des marchandises. A savoir [3] : tous les chemins de fer à voie étroite et ceux à crémaillère, les funiculaires, les chemins de fer sur routes et les tramways ; en outre, les chemins de fer à voie normale désignés spécialement par le Conseil fédéral comme secondaires. S'il survient un changement dans l'importance d'un chemin de fer secondaire, ce dernier peut (par arrêté fédéral) être déclaré chemin de fer principal et *vice versa*.

La distinction entre les chemins de fer secondaires et principaux est très importante à cause des avantages et des facilités accordés aux premiers par la loi fédérale du 21 décembre 1899 concernant l'établissement et l'exploitation des chemins de fer secondaires [4].

Pour tous les chemins de fer secondaires, il est prévu, dans la concession, un article spécial ayant la teneur suivante :

« La ligne est considérée comme secondaire au sens de la loi fédérale du 21 décembre 1899. »

---

[1] Cette disposition n'a plus aujourd'hui la même portée qu'autrefois où la question de la nature juridique de la concession était encore très controversée. Le CF considérait la concession comme un acte d'autorité de l'assemblée législative, en tout temps révocable, et il tenait à établir de cette façon la prééminence de la législation ordinaire sur la concession.

[2] RCF *16* 194.

[3] ACF du 10 août 1900 (RCF *16* 199) et du 24 janvier 1905 (RCF *21* 44).

[4] Voir notamment art. 3, 4, 6, 8 et 9.

Lorsqu'il s'agit d'une ligne principale, la concession ne renferme aucune mention particulière.

2. Durée

Dans le projet de la loi de 1872, l'art. 5 énonçait trois principes [1] :

> « 1° Les concessions doivent être accordées pour un temps limité ;
> 2° elles sont renouvelables à leur expiration, et
> 3° la durée en est fixée dans l'acte de concession. »

Seul le premier point fut adopté par l'Assemblée fédérale ; les deux autres ne figurent pas dans la loi.

Si la concession est accordée pour une durée déterminée, il n'est pas dit qu'à la fin de ce temps elle sera retirée sans autre, encore moins que l'entreprise doive revenir soit à la Confédération, soit aux cantons ; une telle interprétation serait en contradiction formelle avec les clauses du rachat [2]. D'autre part, si la Confédération est autorisée à accorder des concessions pour une durée déterminée, elle a également le droit de les renouveler à leur expiration. Enfin, il allait sans dire que la durée serait fixée dans la concession et il a paru superflu de le prescrire dans une loi.

A l'instar de beaucoup d'Etats étrangers, les cantons accordaient leurs concessions pour une durée de 99 ans. Les Etats estimaient, d'une façon générale, pouvoir disposer du temps à venir pour la durée d'un siècle. Les Chambres fédérales ont cependant exigé que leurs concessions fussent accordées pour 80 ans seulement [3].

---

[1] M du 16 juin 1871 (FF 1871 II 719).

[2] M du 30 mai 1873 (FF 1873 II 743).

[3] Délibérations des Chambres au sujet du chemin de fer de Thoune à Konolfingen [M du 18 juin 1873 (FF 1873 II 957) et concession du 17 septembre 1873 (RCF I 142)], ainsi que du chemin de fer de Lyss à Zofingue concédé par AF du 22 septembre 1873 (RCF I 150).

Pour le renouvellement de la concession du Lausanne-Ouchy, accordé le 15 mars 1930, la nouvelle durée a été fixée à 50 ans. Cette réduction de durée avait été motivée par le fait qu'il s'agissait d'un renouvellement de concession (cantonale) accordée en son temps déjà pour 50 ans. Voir M du 7 mars 1930 (FF 1930 I 189).

Jusqu'en 1873, les concessions cantonales et fédérales indiquaient la durée à partir du jour de l'ouverture à l'exploitation. En 1873, l'Assemblée fédérale adopta comme règle de faire dater la concession du premier jour du mois suivant immédiatement celui de l'octroi. Par exemple, une concession accordée par arrêté fédéral du 17 septembre 1873 le fut pour le terme de 80 ans à dater du 1er octobre 1873. Le motif qui dicta cette modification fut qu'une concession était accordée aussi bien pour la construction que pour l'exploitation d'un chemin de fer. Plus tard (1881), il a paru plus simple de donner à la concession la date de l'entrée en vigueur de l'arrêté fédéral. C'est du reste la façon de procéder actuellement.

3. Siège de l'entreprise

L'art. 8 de la loi sur les chemins de fer de 1872 prévoit que les compagnies de chemins de fer ont à élire domicile dans chacun des cantons dont leurs lignes empruntent le territoire, afin qu'elles puissent y être actionnées par les habitants de ce canton.

A l'encontre de certaines demandes formulées fréquemment par les cantons, la Confédération ne fixe cependant dans la concession que le siège de la compagnie et non le ou les domiciles à élire dans les cantons intéressés.

4. Direction, conseil d'administration et personnel

La concession prévoit que la majorité des membres de la direction et du conseil d'administration ou éventuellement du comité de ce dernier doit être composée de citoyens suisses ayant leur domicile en Suisse. Le personnel à poste fixe doit être de nationalité suisse.

On pourrait être tenté de considérer la première phrase comme superflue et s'en référer à cet égard au code fédéral des obligations [1] dont les règles relatives aux sociétés anonymes sont subsidiairement applicables aux compagnies de chemins de fer aux termes de la loi fédérale du 27 mars 1896 sur la comptabilité

[1] Art. 649 dans sa teneur modifiée par ACF du 8 juillet 1919 (RO 35 537).

(art. 1er, al. 2) [1]. Mais dans son message concernant la revision du code des obligations [2], le Conseil fédéral semble assez peu enclin à désirer le maintien de la disposition qu'il avait arrêtée en vertu de ses pouvoirs extraordinaires [3]. S'agissant d'une question tant politique qu'économique, on peut se demander si le *statu quo* n'est pas plus indiqué pour les chemins de fer.

5. Délais de rigueur

Conformément à la loi sur les chemins de fer, chaque concession fixe les délais de rigueur suivants :

a) Pour la présentation des documents techniques et financiers prescrits par la loi ou les règlements (1 à 3 ans) [4].

b) Pour le commencement des travaux de terrassement en vue de l'établissement de la voie (6 à 12 mois).

Si l'un de ces deux délais n'est pas utilisé, la concession est considérée comme nulle et non avenue.

Lorsqu'il s'agit de plusieurs lignes ou de tronçons offrant de grandes difficultés de construction, il est parfois prévu dans la concession que les travaux se feront par étapes. Dans ces cas, il est fixé plusieurs délais ; s'ils ne sont pas observés, la concession est radiée seulement pour les tronçons en cause, mais non pour toute la ligne.

c) Pour l'achèvement complet des travaux et la mise en exploitation de la ligne (18 mois, 3 à 6 ans).

Si ce délai n'est pas utilisé et si l'Assemblée fédérale se refuse à le prolonger, les travaux déjà exécutés sont vendus en adjudication publique pour le compte de la compagnie [5].

d) Enfin, le département des chemins de fer (autrefois le

---

[1] RCF *14* 232.

[2] M du 21 février 1928 (FF 1928 I 283).

[3] AF du 3 avril 1919 (RO *35* 259).

[4] Les chiffres entre parenthèses indiquent les limites ordinaires dans lesquelles sont fixés les délais, à dater de l'entrée en vigueur de la concession. — Il s'agit là des plans de construction qui doivent être soumis à l'approbation du CF selon l'art. 14 de la LF sur les chemins de fer, ainsi que de la justification financière pour assurer la continuation de l'entreprise, exigée à l'art. 13 de la même loi.

[5] La loi n'autorise pas la Confédération à exiger l'achèvement des constructions commencées (voir LF sur les chemins de fer art. 28).

Conseil fédéral) étant en outre appelé à approuver les statuts des compagnies de chemin de fer [1], il est aussi prévu un terme pour leur présentation (1 à 3 ans).

Les délais prévus dans la concession peuvent évidemment être prolongés par l'autorité qui les a fixés, soit par l'Assemblée fédérale. Celle-ci autorise régulièrement le Conseil fédéral à les prolonger de son chef si « les demandes y relatives lui parviennent avant la prochaine session ordinaire des Conseils législatifs et en tant qu'elles ne soulèvent pas d'opposition [2] ».

Des prolongations de délais ont jusqu'à maintenant toujours été accordées avec libéralité. Toutefois, dans les cas où il existe d'autres requérants, l'Assemblée fédérale se réserve le droit de retirer la concession avant l'expiration du délai prévu et de l'accorder à un autre intéressé s'il est à même de fournir de meilleures garanties pour la construction de la ligne et si le premier concessionnaire ne peut, dans un délai fixé, en offrir d'aussi sûres [3].

Conformément à la loi fédérale du 18 juin 1914 concernant les émoluments à payer pour les concessions d'entreprises de transport, il est perçu une taxe de 100 fr. pour la prolongation d'un délai fixé par la concession. D'après la pratique du département des chemins de fer, il est admis que l'émolument est de 100 fr. par année de prolongation.

6. Réserves de la Confédération

a) *Mesures pour assurer la sécurité de l'exploitation*

Le plan des travaux dans leur ensemble et dans les détails est actuellement approuvé par le département des chemins de

---

[1] En vertu de l'art. 7 de la LF sur les chemins de fer et de l'art. 56 de l'ACF fixant les compétences des départements du 17 novembre 1914. Voir dissertation F. Hess, Die staatliche Genehmigung der Eisenbahngesellschaften in der Schweiz. Zurich 1920.

[2] Dès 1932 pour la durée d'une législature. Depuis le 1er février 1932, cette compétence a été déléguée à la division du contentieux et secrétariat du département des chemins de fer. Voir ACF du 26 janvier 1932 et ordonnance du département des chemins de fer du 1er février 1932 (RO *48*, 53).

[3] M du 29 octobre 1910 (FF 1910 V 313) et AF du 23 XII 1910 (RCF *26* 361).

fer (division des chemins de fer). L'approbation s'étend au tracé de la voie, aux stations et leur aménagement, ainsi qu'à tous les travaux de construction d'une certaine importance, y compris les bâtiments et dépendances de la voie. Toute modification aux plans doit également être approuvée [1].

La concession prescrit notamment à ce propos que les travaux d'établissement de la voie et des installations nécessaires à son exploitation ne doivent être commencés qu'après l'approbation des projets.

Afin de prévoir l'éventualité où, durant la construction, il serait constaté que les projets approuvés n'offrent pas toutes les garanties voulues, la concession reconnaît le droit de l'autorité de surveillance d'exiger des modifications aux dits projets, même après leur approbation, dans les cas où elles seraient jugées nécessaires pour la sécurité de l'exploitation. Le tracé doit alors être modifié ou abandonné dans la mesure indiquée par l'autorité fédérale.

On peut se demander si la compagnie ne serait pas en droit de prétendre à une indemnité lorsqu'une modification importante est ordonnée une fois les travaux en cours.

Il avait été question dans les premières concessions fédérales, en 1873, de stipuler qu'aucune indemnité ne pourrait être réclamée pour les modifications prescrites après l'approbation des plans. Craignant cependant qu'une application rigoureuse de cette disposition n'occasionne des difficultés, le Conseil fédéral proposa de la supprimer. Il fut néanmoins admis qu'en principe une indemnité ne saurait être exigée lorsqu'une modification du tracé se révélerait nécessaire après l'approbation des plans [2].

Mais qu'en est-il du cas où une semblable modification ne serait exigée qu'après l'approbation, alors qu'elle aurait pu l'être avant ? Sera-ce équitable que l'autorité fédérale fasse procéder à des changements peut-être coûteux pour la compagnie de chemin de fer, sans que celle-ci soit indemnisée ? — Il va de soi que la responsabilité des fonctionnaires en faute reste engagée aux termes de l'art. 117 de la constitution fédérale et de la loi sur la respon-

---

[1] Art. 14 de la LF sur les chemins de fer de 1872.
[2] FF 1873 II 1098 (M du 10 juillet 1873).

sabilité des fonctionnaires fédéraux du 9 décembre 1850 [1], et, subsidiairement, la Confédération est aussi engagée [2].

La question de savoir si les autorités fédérales sont tenues, lors de l'approbation des plans, d'observer les prescriptions de police cantonale, avait donné lieu à certaines contestations.

Il faut s'en référer à ce propos à l'art. 14 de la loi sur les chemins de fer où il est prescrit que les plans des travaux dans leur ensemble et dans leurs détails doivent être soumis à l'approbation du Conseil fédéral ; cette autorité doit fournir aux gouvernements cantonaux l'occasion de défendre leurs intérêts quant au tracé, aux passages à niveau, à la situation des gares, etc. Les communes doivent faire valoir leurs droits par l'intermédiaire des cantons.

Il résulte de cette disposition que l'autorité fédérale est seule compétente pour approuver les plans des travaux. Leur examen ne portant pas seulement sur les questions de droit ou de technique des chemins de fer, la collaboration des cantons a été expressément réservée. La loi cite quelques exemples (tracé, passages à niveau, gares, routes, etc.) des cas où les autorités cantonales sont invitées à défendre leurs intérêts. Il est clair que cette énumération n'est pas limitative, mais il y a aussi lieu d'y comprendre les droits dérivant de la législation cantonale sur la police des bâtiments, de l'hygiène et du feu.

La Confédération n'est cependant pas tenue de les prendre d'emblée en considération. Il lui incombe bien plus d'examiner si l'application de ces prescriptions est conciliable avec le but poursuivi par les travaux projetés. S'il y a inconciliabilité, le droit fédéral fera échec aux dispositions cantonales qui sont seulement applicables, en tant qu'elles ne sont pas contraires à la législation fédérale.

Le gouvernement du canton de Zurich ayant contesté cet état de choses, lors de l'agrandissement des bâtiments de la gare de Dietlikon, en 1895, le Conseil fédéral avait admis partiellement le recours des autorités zuricoises tout en maintenant néanmoins

---

[1] Abrogée en partie par la LF sur le statut des fonctionnaires du 30 juin 1927 (RO *43* 459).

[2] Art. 2, al. 3, de la LF sur la responsabilité des fonctionnaires de la Confédération du 9 décembre 1850 (RO anc. série II 145).

le droit exclusif de l'autorité de surveillance d'approuver le plan des travaux des compagnies de chemins de fer [1].

L'arrêté pris à cette occasion par le Conseil fédéral fut communiqué par circulaire à tous les gouvernements cantonaux et à tous les chemins de fer suisses, car il renfermait une décision de principe [2]. Il y est prévu que l'autorité fédérale observerait, à l'avenir, les prescriptions cantonales de la police des constructions, de l'hygiène et du feu. Mais les cantons doivent les invoquer dans chaque cas particulier, en spécifiant celles qu'ils entendent faire valoir. Sont en tout cas exclues les prescriptions qui seraient contraires à la législation fédérale sur les chemins de fer.

b) *Travaux dans un intérêt militaire*

La loi sur les chemins de fer autorise le Conseil fédéral à exiger des modifications et des travaux de parachèvement, même à des lignes déjà construites, lorsque les intérêts de la défense du pays l'exigent. Il est prévu spécialement : l'établissement d'une seconde voie, l'ouverture de nouvelles stations, l'agrandissement de stations existantes ou toute autre amélioration de ce genre.

Une indemnité de la part de la Confédération n'est prévue que si les ordres du Conseil fédéral excèdent les obligations résultant de la loi ou des concessions. Un recours au Tribunal fédéral reste réservé quant au montant de l'indemnité [3].

Les concessions prescrivent l'exécution, aux frais des compagnies, des travaux d'extension et de parachèvement, ainsi que de ceux destinés à la destruction de la ligne, qui seraient exigés par le Conseil fédéral dans un intérêt militaire [4].

c) *Surveillance par les autorités fédérales*

Afin de mettre l'autorité de surveillance en mesure de veiller à l'application des prescriptions fédérales, les concessions renferment la clause suivante :

« L'administration du chemin de fer doit fournir aux fonctionnaires fédéraux chargés de la surveillance de la ligne, au point de vue de la cons-

---

[1] AF du 11 octobre 1895 concernant le recours du gouvernement de Zurich au sujet de l'agrandissement de la gare de Dietlikon (RCF *13* 423).

[2] Circulaire du 15 juin 1901 (RCF *17* 72).

[3] LF sur les chemins de fer, art. 14, al. 4 et 5.

[4] Voir en outre ci-dessus § 7, lettre B, chiffre 3.

truction et de l'exploitation, les moyens de remplir leur mandat, en leur permettant d'inspecter en tout temps toutes les parties de la voie et du matériel, et en mettant à leur disposition le personnel et le matériel nécessaires. »

La surveillance de la Confédération, basée sur son droit de légiférer en matière de chemin de fer, ne s'étend que sur les chemins de fer définis comme tels. Toutes les entreprises de transport qui ne sont pas au bénéfice d'une concession fédérale échappent par conséquent au contrôle fédéral et leur surveillance incombe aux cantons.

Le contrôle des chemins de fer concédés par la Confédération doit-il être considéré comme un droit exclusif des autorités fédérales ? Ou peut-on admettre, par exemple, que dans leurs autorisations d'utiliser la voie publique pour les chemins de fer routiers, les cantons stipulent certaines conditions relatives au contrôle et à la surveillance de l'exploitation [1] ?

Les cantons de Berne et de Soleure ont prescrit ce qui suit pour le chemin de fer Langenthal-Oensingen :

« L'exploitation du chemin de fer est soumise dans toute son étendue au contrôle et à la surveillance des autorités compétentes du canton de Berne, respectivement Soleure... Les règlements d'exploitation, les horaires et tarifs doivent être approuvés par les autorités cantonales avant d'être soumis au département des chemins de fer [2]... »

Il n'est pas exprimé dans les lois et règlements fédéraux que c'est là un droit exclusivement réservé à la Confédération ; bien plus, il est toujours prévu que les cantons pourront participer aux procédures. Cependant, même si l'on admet que des réserves semblables à celles qu'ont formulées les cantons de Berne et de Soleure ne peuvent être considérées comme contraires aux lois fédérales, elles risquent de donner lieu à une complication inutile, et devraient être évitées, d'autant plus que les cantons ont toujours la faculté d'émettre des vœux dont les autorités fédérales tiennent compte dans la mesure du possible.

---

[1] Voir ci-après chiffre 7, lettre c, usage des voies publiques.

[2] Arrêtés du Grand conseil du canton de Berne du 29 nov. 1905 et du Conseil d'Etat du canton de Soleure des 10 octobre/18 novembre 1905.

Si les cantons généralisaient de telles dispositions, ils outrepasseraient leurs droits. En effet, l'art. 26 de la Constitution prescrit que « la législation sur la construction et l'exploitation des chemins de fer est du domaine de la Confédération ». Or, il est inadmissible, en principe, que les autorités subordonnées légifèrent sur une matière qui rentre dans les attributions de la Confédération.

Une compétence des cantons en matière de chemins de fer routiers peut uniquement être reconnue, en tant que ces autorités agissent comme propriétaires des routes. Pour tous les autres chemins de fer, leur droit de surveillance est nul.

d) *Intervention du Conseil fédéral dans l'administration du chemin de fer pour des cas graves*

A l'instar de plusieurs cantons, la Confédération réserva dans ses concessions le droit d'exiger, dans des cas graves, la destitution d'un fonctionnaire ou employé de la compagnie ; ceci afin de faire sûrement respecter la loi et la concession.

On peut, en effet, se figurer une direction récalcitrante mettant en avant un fonctionnaire qui se saurait appuyé par sa compagnie. Il fallait que la Confédération se réservât une arme pour se défendre dans ces cas.

Les premières concessions fédérales prévoyaient le droit d'exiger que les fonctionnaires ou employés de la compagnie qui donneraient lieu, dans l'exercice de leurs fonctions, à des plaintes fondées, et contre lesquels la compagnie ne prendrait pas de son chef les mesures nécessaires, soient rappelés à l'ordre, punis ou même, en cas de nécessité, destitués.

Cette disposition, qui a été admise telle quelle dans la loi fédérale du 28 juin 1895 [1], concernant le droit de vote des actionnaires des compagnies de chemins de fer (art. 10), ne vise que les grandes entreprises à la tête desquelles se trouve une direction — un seul directeur ou un chef de l'exploitation — dont les fonctions consistent aussi à représenter l'entreprise vis-à-vis des autorités de surveillance et à en recevoir les instructions. Mais pour tenir compte des circonstances particulières aux petites entreprises, dont la direction est souvent confiée à un ou plusieurs

[1] RCF *13* 417.

membres du conseil d'administration qui ne sont pas « fonctionnaires ou employés de la compagnie », il a paru nécessaire d'adopter, plus tard, une disposition [1] permettant de révoquer aussi « un membre du conseil d'administration remplissant, à titre temporaire ou permanent, une charge de fonctionnaire ou d'employé ».

7. Réserves en faveur des cantons

Les concessions fédérales ne renferment que trois dispositions intéressant exclusivement les cantons, à savoir :

a) *Découverte d'objets offrant un intérêt scientifique*

Il est réservé aux cantons la propriété des objets offrant un intérêt scientifique et qui seraient mis au jour par les travaux de construction, tels que fossiles, monnaies, médailles, etc. ; ces objets doivent être remis sans frais au gouvernement cantonal. Une disposition analogue figure déjà dans le code civil suisse (art. 724) ; elle reconnaît cependant au propriétaire du sol le droit à une indemnité.

Il est pour le moins étonnant que — après l'introduction du code civil suisse — l'autorité fédérale ait maintenu cette disposition des concessions qui constitue une exception injustifiée à la règle de droit civil. En outre, si les entreprises de chemins de fer avaient l'assurance d'être indemnisées, elles auraient tout intérêt à traiter avec beaucoup de soin les objets offrant une valeur scientifique, et les musées cantonaux en retireraient tout le profit.

b) *Réserve du droit de rachat* pour le cas où la Confédération ne fait pas usage du sien

Ce droit est déjà garanti aux cantons dans la loi, en même temps qu'à la Confédération [2]. Les conditions de rachat étant de par la loi les mêmes pour ces deux autorités, je me permets de renvoyer, à ce propos, au chiffre 12 ci-après traitant spécialement cette question.

---

[1] Voir M du 21 avril 1902 concernant l'extension de l'art. 11 du schéma des concessions de chemins de fer (FF 1902 II 1037).

[2] Art. 27 de la LF sur les chemins de fer 1872.

c) *L'usage des voies publiques*

Chacun est autorisé à se servir des routes et places publiques, en tant qu'il reste dans les limites compatibles avec la jouissance commune par les autres usagers. Or, l'installation de rails et l'exploitation d'une voie ferrée ne peuvent être considérées comme étant renfermées dans le droit de jouissance ordinaire, car un grand nombre d'usagers des routes sont plus ou moins entravés dans l'exercice de leur droit par l'établissement et le trafic d'un chemin de fer routier.

En outre, la pose d'un tramway (ou autre chemin de fer routier) et l'exploitation de ce moyen de transport soumet la route à une plus forte usure et à un plus grand entretien. Une route avec voie ferrée peut, ensuite de l'accroissement du trafic routier, devenir trop étroite, et c'est alors au canton (ou à la commune) qu'incombera le soin de remédier à cet inconvénient en élargissant la route à ses frais. La construction et l'exploitation d'un chemin de fer routier équivaut donc, pour le propriétaire de la route, à une atteinte à ses droits.

Si une concession fédérale permet à son titulaire de construire et d'exploiter un chemin de fer sur route, par exemple un tramway, cet acte à lui seul ne confère pas le droit d'utiliser les voies publiques dans la mesure voulue. Il faut encore que l'autorité compétente permette un tel empiétement sur le domaine public qui dépasse les limites du droit général de jouissance.

On peut se demander s'il est possible de constituer sur une route, en tant que *res extra commercium* — car cette qualité est conciliable avec le droit de propriété dont la route est l'objet — un droit d'usage particulier en faveur d'une personne privée. Il y a lieu de répondre affirmativement, lorsqu'il s'agit de l'intérêt public. Les routes étant d'une façon générale destinées à l'usage public, on aurait simplement une combinaison de deux genres d'intérêts publics, ce qui est tout à fait concevable. Il en est ainsi pour les tramways et autres chemins de fer routiers, dont personne ne contestera le caractère d'utilité publique. On pourrait même aller plus loin et reconnaître au propriétaire d'une route ou place publique la compétence de constituer en faveur d'un usager un droit privé, visant un but privé. C'est par exemple

le cas pour l'établissement d'échoppes, la location d'emplacements pour les marchés et foires sur les places ou routes publiques, etc.

J'examinerai ci-après qui accorde l'autorisation d'utiliser les voies publiques pour la construction et l'établissement d'un chemin de fer routier (Confédération, canton ou commune), puis la nature de cette autorisation (concession ou contrat), et enfin s'il peut y être suppléé par l'expropriation fédérale.

α) En Suisse, c'est aux cantons ou aux communes — selon qu'il s'agit de routes cantonales ou communales — qu'appartient le droit de disposer des voies publiques. Si l'on peut cependant concevoir que, pour de simples passages à niveau — lorsqu'il s'agit de chemins de fer sur propre corps de voie — la souveraineté de la Confédération sur les chemins de fer suffit pour accorder l'usage des routes dans une si faible mesure, il en est autrement des tramways et des autres chemins de fer routiers, où l'on se heurte d'une façon plus évidente à la souveraineté que les cantons exercent sur les voies publiques.

Aucune raison ne paraît justifier qu'en matière de chemins de fer, il soit fait abstraction de la suprématie des cantons sur les routes. En fait, il appartient aux seules autorités cantonales ou communales de disposer de l'usage des voies publiques, même s'il s'agit de construire et d'exploiter un tramway ou autre chemin de fer routier [1].

β) Pour savoir si cet usage est accordé par concession ou par contrat, il y a lieu d'examiner au préalable la nature du droit qu'exercent les cantons ou communes sur les routes. Cette question fut vivement discutée dans le monde des juristes, mais il est actuellement admis par la plupart qu'il s'agit tant d'un droit de propriété que d'un droit de souveraineté [2].

L'utilisation des routes accordée en vue de la construction et de l'exploitation d'un tramway constitue un droit d'usage sur

---

[1] Voir recours du canton de Zurich (1877) à l'Assemblée fédérale (FF 1882 I 131). « Das Tramwayrecht » de O. Huber. Voir en outre le § 6 ci-dessus.

[2] Il fut discerné à ce propos entre le « Gemeindegut » et le « Gemeindevermögen », les routes faisant partie de la première catégorie, mais non de la seconde. Voir à ce sujet : Zeitschrift für preussisches Recht IV, p. 193, un article de C. Hilse « Das Rechtsverhältnis zwischen Staat und Commune in der Wiener Tramwayfrage ».

une chose d'autrui, donc un droit privé. Pour pouvoir parler de concession, il faudrait qu'il y ait exercice d'un droit public ; or, il n'en est rien, puisque — comme il est établi ci-après — ce n'est pas en tant que souverains, mais seulement en tant que propriétaires que les cantons ou communes accordent l'usage des routes pour la construction de chemins de fer. On peut donc admettre que cette autorisation est délivrée sur la base d'un contrat de droit privé ; c'est du reste la façon de procéder en Suisse.

En pratique, la suprématie des cantons et des communes sur les routes est reconnue par la Confédération. Aussi, chaque fois qu'il s'agit de concéder un chemin de fer routier, est-il exigé que l'usage de la voie publique soit réglé d'avance avec les autorités compétentes et qu'une convention à cet effet fasse partie des pièces requises par la loi. Cette mesure a pour but d'empêcher que les autorités cantonales (ou communales) ne refusent l'utilisation de la route publique après l'octroi de la concession fédérale, ce qui mettrait la Confédération dans une situation fausse vis-à-vis des autorités qui lui sont subordonnées [1].

γ) On peut toutefois envisager le cas d'un chemin de fer sur route concédé par la Confédération et pour lequel l'usage de la voie publique aurait été refusé ; il serait aussi possible que la convention cantonale ou communale réglant l'usage de la route en vue de l'établissement d'un chemin de fer soit, pour un motif quelconque, déclarée nulle ou annulée après l'octroi de la concession. Qu'en sera-t-il dans un pareil cas ? Si l'on s'en tient à la pratique des autorités fédérales, la concession serait accordée de plein droit, mais le chemin de fer ne pourrait être construit.

On est donc amené à se demander si, du point de vue juridique, l'expropriation des routes et places publiques ne serait pas concevable pour la construction d'un chemin de fer, contrairement à la pratique du Conseil fédéral [2].

---

[1] M du 22 avril 1887 (FF 1887 I 898).

[2] FF 1875 II 481. Rapport de gestion du CF : Décisions de principe des autorités fédérales.

Rapport de gestion du Conseil fédéral pour l'exercice 1874 :

« L'expropriation d'un tronçon de route en vue de l'établissement d'un passage a été cassée par la raison que, les routes publiques ne formant pas l'objet de droits privés, ne peuvent pas être vendues ni par conséquent expropriées. »

Si l'on reconnaît aux tramways et autres chemins de fer sur route la nature de chemins de fer ordinaires au sens de la loi fédérale du 23 décembre 1872, on doit admettre, pour eux également, l'expropriation en vertu de l'art. 12 de ladite loi :

« La législation fédérale sur l'expropriation pour cause d'utilité publique s'applique à tous les chemins de fer concédés par la Confédération. »

Mais si, en principe, les chemins de fer routiers sont au bénéfice du droit d'expropriation, on se heurte cependant, en pratique, à certaines difficultés :

L'usage des routes est accordé par les cantons ou communes au moyen d'un contrat de droit privé. Mais, à côté de leur qualité de propriétaires des voies publiques, ces mêmes autorités exercent en outre un droit de souveraineté sur les routes, droit dont il faut tenir compte.

Tant qu'il est seulement question du trafic routier, il va sans dire que la souveraineté des cantons reste intacte. Mais dès que les routes entrent en compétition avec les chemins de fer, comme c'est le cas pour les chemins de fer routiers, il est équitable que la souveraineté fédérale (en matière de chemins de fer) fasse échec à la souveraineté cantonale (sur les routes), la première étant supérieure à la seconde. Il ne reste ainsi aux cantons que leur droit de *propriété*, ce qui permet de les traiter comme tout autre propriétaire privé. C'est donc en cette qualité qu'ils autorisent l'usage des voies publiques par contrat de droit privé.

On peut aussi en déduire que les cantons et les communes ont l'obligation — aussi bien que les personnes privées — de céder l'usage de leurs routes pour les chemins de fer routiers concédés par la Confédération.

Actuellement, cette opinion est confirmée par la nouvelle loi sur l'expropriation du 20 juin 1930 [1] qui prévoit (art. 7) :

« Sauf disposition contraire de la loi, les droits constitués sur les immeubles affectés à un but d'intérêt public peuvent être expropriés.

Lorsque l'exécution ou l'exploitation de l'entreprise de l'expropriant porte atteinte à des travaux publics existants (tels que voies, ponts, conduites, etc.), l'expropriant est tenu... »

---

[1] RO *47* 701.

Il serait donc possible d'envisager en Suisse l'application de la loi sur l'expropriation pour la construction de chemins de fer routiers.

Mais l'autorité fédérale ne saurait guère sanctionner l'usage de ce droit pour l'établissement de tramways, puisque pour des lignes d'intérêt local, elle s'en tient généralement au préavis du gouvernement cantonal. En outre, elle a toujours soin d'exiger que l'usage des voies publiques soit réglé avant d'accorder une concession pour un chemin de fer routier.

* * *

Lorsque le chemin de fer est prévu sur propre corps de voie, c'est-à-dire sur un tracé indépendant, même s'il borde la voie publique, il n'est pas exigé de convention [1].

Exceptionnellement, des concessions pour tramways ont déjà été accordées avant que l'usage des routes fût réglé. Mais le gouvernement cantonal s'était alors déclaré d'accord, en principe, de céder l'utilisation de la voie publique ; il ne restait donc qu'à en déterminer les conditions. L'autorité de surveillance fut chargée, dans ces cas, d'examiner et d'approuver la convention ultérieurement [2].

Le Conseil fédéral eut, en 1893, l'occasion de mettre au point la question de savoir si, par la prolongation d'un délai de la concession, l'usage des voies publiques ne pouvait pas être réglementé à nouveau. Il n'en est rien, car cet usage, une fois accordé par l'autorité cantonale compétente, est valable pour toute la durée de la concession fédérale, et ne peut plus être retiré sans autre. Les délais de la concession sont déterminés par la Confédération qui a seule le droit de les prolonger comme de déclarer une concession périmée ensuite de l'inutilisation des délais en temps voulu. L'autorité fédérale a cependant soin de demander le préavis du gouvernement cantonal intéressé avant de modifier un délai de la concession [3].

---

[1] M du 22 avril 1887 concernant la concession des chemins de fer routiers de Genève à St-Julien avec embranchements ; M du 13 juin 1887 concernant la concession du chemin de fer à voie étroite d'Appenzell à Gais (FF 1887 I 898 et II 1055).

[2] Concession d'un tramway entre Vevey et Montreux du 22 mars 1884 (RCF VIII 22) et de Wohlen à Meisterschwanden du 6 avril 1911 (RCF *27* 78).

[3] M du 19 juin 1893 concernant la prolongation de délai pour les chemins de fer genevois à voie étroite (FF 1893 III 637).

8. Type de chemin de fer

La concession doit spécifier le type de chemin de fer dont il s'agit, en indiquant :

a) l'*écartement* des rails prévu. Cette donnée sert en même temps à classer la ligne concédée, soit parmi les chemins de fer à voie normale, soit parmi ceux à voie étroite. La voie normale a une largeur de 1,435 mm, ne devant pas dépasser 1,470 dans les courbes, et la largeur des voies étroites a été fixée à 1,000 mm, ne devant pas excéder 1,030 mm dans les courbes [1] ;

b) si la *voie* sera simple ou double ;

c) le *système* de chemin de fer (à adhérence, funiculaire ou à crémaillère) ;

d) le mode de *traction* (à contrepoids d'eau, par chevaux, à vapeur, à essence ou à l'électricité) [2].

9. Dispositions relatives a l'exploitation en général

a) *Règlements :* Le règlement de transport (du 1er janvier 1894) [3] est applicable sur tous les chemins de fer suisses ; un supplément concerne spécialement les tramways. Ce règlement peut être modifié par les administrations de chemins de fer sous réserve de l'approbation par le Conseil fédéral [4]. Les concessions en rappellent ordinairement l'application, malgré la clause qui prévoit l'observation de toutes les prescriptions fédérales en matière de chemins de fer [5].

La concession impose, en outre, aux compagnies de chemins

---

[1] Ordonnance sur l'unité technique des chemins de fer du 17 avril 1914 et ordonnance concernant les chemins de fer secondaires du 19 mars 1929 (RCF *30* 97 et *45* 15).

On admettait autrefois des chemins de fer à voie étroite avec des écartements plus ou moins uniformes ; par exemple, le tramway de Mürren a 0,500 m. ; le funiculaire de Marzili (Berne) a 0,750 m. ; le Monte Generoso et Montreux-Glion : 0,800 m.

[2] Le CF est compétent pour autoriser un changement du système d'exploitation : AF du 23 décembre 1904 (RCF *20* 345).

[3] RCF *12* 567. Voir LF sur les transports du 29 III 1893 (RCF *12* 525).

[4] Dispositions préliminaires du règlement, chiffre 4.

[5] Un nouveau RT est actuellement en travail au département des chemins de fer.

de fer l'élaboration de règlements spéciaux pour les détails du service des transports. Ces dispositions sont soumises à l'approbation de l'autorité de surveillance.

b) *Horaires :* Pour les chemins de fer saisonniers, la concession fixe la date de l'ouverture et de la fermeture de l'exploitation. Pour tous les chemins de fer, la concession prescrit l'élaboration d'un tableau de la marche des trains, c'est-à-dire d'un horaire ; elle fixe, en outre, le nombre minimum de trains qui doivent circuler régulièrement sur la ligne en desservant toutes les stations. L'administration est libre quant au reste d'organiser ses trains comme elle l'entend, pourvu qu'elle observe strictement l'horaire et que tous les trains réguliers y figurent.

Les projets d'horaires, qui doivent être conformes au règlement du 22 juin 1923 [1] concernant l'établissement des horaires de chemins de fer et des entreprises de navigation, ne peuvent entrer en vigueur avant d'avoir été approuvés par le département des chemins de fer.

c) *Vitesse des trains :* La concession rappelle que la vitesse des trains est fixée par le Conseil fédéral. L'ordonnance du 19 février 1929 [2] détermine la vitesse maximum sur les chemins de fer principaux ; pour les chemins de fer secondaires, la vitesse des trains est fixée dans l'ordonnance du 19 mars 1929 concernant la construction et l'exploitation des chemins de fer secondaires [3]. L'autorité de surveillance peut, d'entente avec l'administration de chemin de fer intéressée, accorder certaines dérogations à ces prescriptions [4].

d) *Classes de voitures :* La concession indique aussi le nombre des classes de voitures servant au transport des voyageurs. Il y est parfois prévu qu'un changement du nombre des classes peut être autorisé par le Conseil fédéral ; ceci afin d'éviter la longue procédure d'une modification de la concession par l'Assemblée fédérale.

On trouve en outre — notamment dans les anciennes con-

---

[1] RCF *39* 73 ; circulaire du 22 juin 1923 (RCF *39* 81).

[2] RCF *45* 4. [3] RCF *45* 15.

[4] Art. 4 de l'ordonnance sur la vitesse maximum des trains et art. 1 de l'ordonnance des chemins de fer secondaires.

cessions — certaines dispositions qui figurent déjà, soit dans la loi, soit dans le règlement de transport, telles que : « Il sera prévu un nombre de sièges suffisant pour transporter les voyageurs », ou « le Conseil fédéral peut demander que les voyageurs soient aussi transportés dans des trains de marchandises » ; mais de semblables dispositions sont évidemment superflues.

e) *Durée du travail :* Quelques anciennes concessions renferment encore des prescriptions relatives à la durée du travail. La loi sur les chemins de fer prescrit à ce propos : « Art. 9. Les fonctionnaires et employés des chemins de fer devront avoir au moins un dimanche de libre sur trois. »

Cet article avait été modifié par la loi complémentaire du 14 février 1878 [1] qu'abrogea la loi fédérale du 27 juin 1890 concernant la durée du travail dans l'exploitation des chemins de fer et des autres entreprises de transport [2]. La loi de 1890 fut remplacée à son tour par celle du 19 décembre 1902 [3].

Actuellement, il faut s'en référer à la loi fédérale du 6 mars 1920 [4] concernant la durée du travail dans l'exploitation des chemins de fer et autres entreprises de transport et de communication, ainsi qu'à l'ordonnance n° 1 du 12 août 1921 [5] pour l'exécution de la loi précitée, qui abrogent toutes les dispositions antérieures.

10. Les taxes

Dans les concessions qu'ils accordaient autrefois, les gouvernements cantonaux s'étaient déjà réservé le droit d'approuver les tarifs. La loi fédérale sur les chemins de fer (art. 35) prévoit que la Confédération exerce un contrôle sur les tarifs. Au début, quelques objections avaient été soulevées par les compagnies de chemins de fer quant à la portée exacte de ce « contrôle ». Le Conseil fédéral avait estimé avoir le droit d'approuver ou de désapprouver les divers tarifs, alors que les compagnies ne voulaient lui reconnaître que la faculté d'en prendre connaissance.

L'interprétation des compagnies de chemins de fer n'était

---

[1] RO *3* 398.
[2] RO *11* 658.
[3] RCF *19* 85.
[4] RO *36* 791 ; ou RCF *36* 110.
[5] RO *37* 623 ; ou RCF *37* 68.

toutefois pas fondée. En effet, s'agissant de tarifs à établir sur la base des prescriptions de la concession, le rôle de l'autorité de surveillance consiste à veiller à ce qu'ils soient en harmonie avec la concession ; s'ils ne le sont pas, elle a le devoir d'intervenir en empêchant la mise en vigueur des tarifs. Or, cela équivaut certainement à les approuver, et non pas seulement à en prendre connaissance.

Depuis l'introduction de la loi fédérale sur les transports par chemins de fer et bateaux à vapeur du 29 mars 1893 [1], toute contestation de ce genre est écartée, car il y est prévu (art. 4, al. 3) que tous les tarifs et les conditions de transport, ainsi que les modifications à y apporter, ne peuvent être appliqués avant leur approbation par l'autorité de surveillance. (Voir également l'ordonnance d'exécution du 21 mars 1911 [2], modifiée les 30 novembre 1915 [3] et 1er mai 1928 [4], art. 6 et s.)

Actuellement, les concessions fédérales prescrivent expressément l'approbation des tarifs par l'autorité de surveillance.

Quant aux taxes proprement dites, il y a d'abord lieu de distinguer entre les chemins de fer dont la concession prévoit l'application des tarifs des CFF [5] et ceux pour lesquels il est prévu l'élaboration de tarifs spéciaux. Pour les premiers, des dérogations et exceptions sont fréquemment accordées aux tarifs des CFF (notamment en ce qui concerne les abonnements). Dans le deuxième cas, la concession fixe les taxes maxima qui peuvent être perçues. Les chemins de fer qui élaborent des tarifs distincts peuvent évidemment aussi adopter en certains points ceux des CFF. Le département des chemins de fer règle tous ces détails d'entente avec les compagnies intéressées, et veille surtout à ce que, pour le trafic direct, il y ait le plus d'uniformité possible.

Au cours de la guerre mondiale de 1914/18, le Conseil fédéral

---

[1] RCF XII 525.

[2] RCF *27* 42. [3] RCF *31* 183. [4] RCF *44* 181.

[5] Les tarifs des CFF sont réglés par la LF du 27 juin 1901, ainsi que par l'AF du 25 juin 1920 concernant les mesures tarifaires temporaires pour les entreprises de chemins de fer suisses, et l'ACF du 13 juillet 1920, modifié le 24 février 1928, concernant les mesures tarifaires temporaires pour les entreprises suisses de chemin de fer et de navigation (RCF *17* 196 ; *36* 61 ; *36* 78 et *44* 169).

usa des pouvoirs extraordinaires qu'il détenait en vertu de l'arrêté du 3 août 1914 [1] pour autoriser (par une série d'arrêtés, le premier du 12 septembre 1916) [2] les entreprises suisses de transport à percevoir des suppléments sur les taxes en vigueur, sans tenir compte des maxima prévus dans les lois et les concessions.

Après la guerre, des dispositions semblables furent édictées par l'Assemblée fédérale, dans son arrêté du 25 juin 1920 [3]. En exécution de cet arrêté, le Conseil fédéral décréta le 13 juillet 1920 [4] et le 24 février 1928 [5] des dispositions relatives aux mesures tarifaires temporaires pour les entreprises suisses de chemins de fer et de navigation. Ces prescriptions sont actuellement encore en vigueur et modifient en partie les concessions accordées jusqu'alors.

a) *Voyageurs :* [6] En plus des billets de simple course, il est généralement prescrit la délivrance de billets d'aller et retour (ordinairement avec une réduction de 20 % comme celle accordée par les CFF). La concession détermine aussi l'octroi de billets d'abonnement à prix réduit, dont la taxe doit être généralement fixée d'entente avec le Conseil fédéral.

Au cours des délibérations relatives à l'octroi de la concession du chemin de fer de Viège à Zermatt, le gouvernement valaisan avait envisagé l'adoption d'un tarif spécial pour les habitants de la région, ainsi qu'on l'avait prévu pour les courses postales sur routes de montagne [7]. Il s'agissait d'une ligne dont les prix de transport ne paraissaient pas exagérés pour des touristes, mais qui l'étaient certes pour la *population indigène.* C'est pourquoi le gouvernement cantonal avait demandé qu'une réduction équitable soit accordée aux habitants du district de Viège. Il fut donné suite à ce désir et la concession prescrivit donc des taxes réduites pour le trafic local, le Conseil fédéral étant chargé de les déterminer.

Cette même disposition a été reprise, par la suite, pour certains

---

[1] RO *30* 347. [2] RCF *32* 59. [3] RCF *36* 61.
[4] RCF *36* 78. [5] RCF *44* 169.
[6] Il s'agit ici de chemins de fer qui doivent élaborer des tarifs spéciaux.
[7] M du 6 décembre 1886 concernant la concession d'un chemin de fer de Viège à Zermatt (FF 1886 III 892) ; concession du 21 décembre 1886 (RCF *9* 138).

chemins de fer de montagne dont l'exploitation particulièrement coûteuse imposait des taxes élevées.

Mais en 1905, lors de la concession du chemin de fer de Linthal à Braunwald [1], le Conseil fédéral commença à se montrer moins disposé à proposer aux Chambres l'octroi de billets à prix réduits pour les indigènes :

« Nous estimons que des dispositions exceptionnelles en faveur de la population du pays ne doivent pas, à moins de raisons tout particulièrement plausibles, être insérées dans la concession, attendu que des dispositions de cette nature donnent toujours lieu à des critiques malveillantes. »

L'Assemblée fédérale refusa de stipuler une réserve relative à des billets pour indigènes dans sa concession du 31 mars 1905.

Il en fut de même pour les concessions Vouvry-Le Cormat, Gunten-Sigriswil, Grindelwald village-station inférieure du chemin de fer funiculaire à la mer de glace et Matt-Bürgenberg [2], malgré les demandes pressantes des intéressés.

La clause en faveur des indigènes figura néanmoins encore à titre exceptionnel dans les concessions suivantes, accordées en 1906 : Stalden-Saas Fee, Martigny-Orsières et Sierre-Zinal-Zermatt [3].

C'est en 1907 seulement que le Conseil fédéral fit valoir le véritable motif pour lequel des taxes spéciales en faveur des indigènes ne peuvent être légalement admises. Il invoqua l'art. 35, chiffre 3, de la loi sur les chemins de fer dont voici la teneur :

« 3° Les taxes seront partout et pour chacun calculées d'une manière uniforme.

Les administrations de chemins de fer ne doivent accorder à personne, sous une forme quelconque, des avantages qu'elles n'accorderaient pas à d'autres dans des circonstances analogues. »

Ici est posé le principe de l'uniformité des taxes. La même disposition figure dans la loi sur les tarifs des CFF (art. 2) [4]. L'intention du législateur, qui ressort nettement des travaux préparatoires pour ces lois (messages, rapports des commissions), était

---

[1] M du 10 janvier 1905 (FF 1905 I 17) ; concession du 31 mars 1905 (RCF *21* 65).

[2] RCF *18* 193 ; *21* 175 ; *21* 201 ; *22* 238.

[3] RCF *22* 344, 454 et 429.

[4] RCF *17* 196.

de proclamer l'égalité absolue des taxes. Mais il suffit d'examiner de plus près cette disposition pour trouver que les mots « dans des circonstances analogues » — insérés en vue d'autoriser spécialement l'application de tarifs différentiels — détruisent au fond l'égalité absolue en faveur d'une égalité seulement relative. Afin de ne pas laisser aux seules administrations de chemin de fer le soin d'apprécier si les circonstances sont analogues, l'autorité fédérale fut chargée, en approuvant les tarifs, de veiller que l'application de la disposition légale soit conforme à l'esprit du législateur et d'empêcher une interprétation trop extensive. Mais que l'autorité de surveillance néglige sa tâche, et le principe de l'égalité des taxes ne sera plus respecté.

Conscient de ses responsabilités, le Conseil fédéral avait proposé, dans son message relatif à la concession d'un chemin de fer de Lenk à Adelboden [1], d'en finir une fois pour toutes avec les faveurs accordées aux indigènes et demandé aux Chambres de prendre à ce sujet une décision de principe.

Mais l'Assemblée fédérale refusa d'entrer dans les vues du Conseil fédéral et ne prit aucune décision de principe à ce sujet. Bien plus, elle réserva même une réduction de taxe en faveur des indigènes dans la concession d'un chemin de fer de Lenk à Adelboden du 27 septembre 1907, contrairement à la proposition du Conseil fédéral [2], et ne changea pas son point de vue par la suite.

Il y a lieu de signaler ici que l'attitude de l'Assemblée fédérale ne fut pas conforme à l'esprit du législateur. En effet, les faveurs accordées aux indigènes ne sont pas conciliables avec le principe de l'uniformité des taxes de chemins de fer proclamé dans la loi de 1872. Il en est de même, par exemple, des réductions de taxes que les chemins de fer accordent ces dernières années aux touristes étrangers seulement ; elles peuvent avoir une sérieuse importance économique, mais n'en sont pas moins contraires à l'idée du législateur. Il est pour le moins étonnant que les autorités fédérales tolèrent et subventionnent même de telles mesures sans avoir examiné de plus près leur légalité.

---

[1] M du 22 mars 1907 (FF 1907 II 656).
[2] RCF *23* 284.

Les concessions cantonales ne renfermaient aucune disposition réglant le transport des *indigents*. Mais dès les premières concessions fédérales, il avait été convenu avec les compagnies de chemins de fer que les indigents qui justifieraient de leur qualité seraient transportés à demi-taxe. Ce qui se faisait ainsi dans la pratique a été réglementé plus tard seulement dans les concessions d'une manière définitive. Pour éviter des abus, il fut exigé la délivrance d'un certificat des autorités compétentes désignées par le règlement concernant les facilités de transport accordées aux indigents, applicable à partir du 1er octobre 1919, et approuvé par le Conseil fédéral le 5 septembre 1919 [1].

La plupart des anciennes concessions cantonales prescrivaient déjà que les *transports de police* seraient effectués à moitié prix. Cette disposition figure aussi dans les concessions fédérales qui, à ce propos, en réfèrent aux prescriptions du Conseil fédéral (actuellement le règlement concernant les transports de police du 1er janvier 1910) [2].

Enfin les concessions rappellent parfois les dispositions du règlement de transport concernant les *enfants* : ceux âgés de moins de 4 ans et accompagnés d'une personne adulte voyagent gratuitement, à la condition toutefois qu'il ne soit pas exigé pour eux une place distincte ; les enfants de 4 à 12 ans paient demi-taxe dans toutes les classes [3]. On peut considérer ces clauses comme superflues.

b) *Bagages* : Il y a lieu de distinguer entre les petits bagages ou bagages à main qui peuvent être rangés dans les compartiments, et les gros bagages qui sont enregistrés et transportés dans des fourgons. On ne saurait déterminer exactement quels sont les petits bagages ou bagages à main. En général, on en donne une définition assez vague, soit en désignant les objets qui ne peuvent pas être considérés comme tels et ne sont pas admis dans les compartiments de voyageurs (objets présentant quelque danger ou ceux qui pourraient incommoder les autres voyageurs) [4],

---

[1] RCF *35* 89. [2] RCF *25* 224.
[3] § 8, 2me al. du RT du 1er janvier 1894.
[4] § 22 du RT.

soit en prescrivant l'espace que doivent occuper lesdits objets dans les voitures ou enfin le poids qui ne peut être dépassé. Le règlement de transport suisse parle de petit bagage à main facile à transporter (autrefois n'excédant pas 10 kg, mais cette disposition a été supprimée le 15 septembre 1930 [1]) [2], qui doit pouvoir être placé sous les banquettes ou dans les filets ou suspendus aux crochets sans gêner les autres voyageurs, chaque personne ne disposant que de l'espace sous les banquettes ou dans les filets correspondant à la place qu'elle occupe. Un maximum de poids n'est actuellement plus prévu.

Plusieurs concessions déterminent le poids maximum admissible pour les bagages à main (il est généralement de 5 ou 10 kg) [3], en dérogation aux dispositions du règlement de transport.

Les gros bagages sont les colis que le voyageur ne peut pas ou ne veut pas, à cause de leur dimension, de leur poids ou pour toute autre raison, prendre avec lui dans son compartiment et qu'il remet à l'expédition des bagages pour être transportés dans le fourgon, contre payement d'une taxe [4].

Les gros bagages offrent la particularité d'être transportés dans le fourgon des trains de voyageurs, sous la surveillance de la compagnie du chemin de fer. Une différence essentielle entre les gros et les petits bagages est que l'entreprise de transport répond à un degré différent des uns ou des autres [5].

Lorsque les concessions fédérales ne prescrivent pas l'application des tarifs des chemins de fer fédéraux, elles fixent la taxe maximum qui peut être perçue pour le transport des gros bagages

---

[1] Feuille complémentaire U au RT, du 15 septembre 1930.

[2] § 21 du RT.

[3] La convention internationale concernant le transport des voyageurs et des bagages du 1er octobre 1928 donne des bagages la définition suivante : « Art. 17. Ne sont considérés comme bagages que les objets affectés à l'usage personnel du voyageur pour son voyage, contenus dans des malles, paniers, valises, sacs de voyage, boîtes à chapeaux et autres emballages de ce genre. »

[4] Voir RT §§ 28 et s.

[5] Voir LF du 29 mars 1893 sur les transports par chemins de fer et bateaux à vapeur (art. 61 et 62) (RCF *12* 525). En outre LF du 28 mars 1905 sur la responsabilité civile des entreprises de chemins de fer, de bateaux à vapeur et des postes (art. 11) (RCF *21* 213).

(le chiffre indiqué dans la concession est le prix de transport de 100 kg sur 1 km). Le poids des bagages ne doit pas excéder 100 kg [1].

c) *Charges de produits agricoles :* Les charges de produits agricoles et industriels de provenance suisse, ainsi que les outils affectés à l'usage personnel du consignataire — lorsque ce dernier voyage dans le même train et les réclame aussitôt à l'arrivée à la station destinataire — sont transportés gratuitement, jusqu'à concurrence du poids de 25 kg [2]. L'excédent de poids est soumis au tarif des marchandises (par expéditions partielles).

Cette disposition du règlement de transport est en général rappelée dans les concessions et quelquefois le poids maximum est réduit pour certains chemins de fer. La concession fixe le montant à prélever pour l'excédent de poids.

d) *Marchandises :* On entend par là tout ce qui est transporté par trains de marchandises, y compris « les dépouilles mortelles, les animaux vivants et les véhicules de chemins de fer roulant sur leurs propres roues » [3] (donc même les wagons et les locomotives).

Sous le régime des concessions cantonales, les chemins de fer suisses étaient complètement sous l'empire du système des classes ; ils séparaient les marchandises en 2 classes pour les expéditions partielles et en 5 classes pour les chargements par wagons complets ; les tarifs qui s'y rapportaient faisaient l'objet de longues délibérations. Le Conseil fédéral avait estimé devoir adhérer à la pratique de ce temps et maintenir le système des classes [4].

Lorsque l'application des tarifs des CFF n'est pas prévue, les concessions actuelles prescrivent l'élaboration d'un tarif avec classes et fixent les taxes maxima de la classe la plus élevée, ainsi que de la classe la plus basse (pour 100 kg et par km).

Le mode de classification des marchandises est en partie réglé par les concessions en ce sens que les matières premières, utilisées principalement pour l'agriculture et l'industrie, telles que le bois, la houille, le minerai, le fer, le sel, les pierres, les engrais, etc.,

---

[1] § 28 du RT.

[2] Voir RT § 36. LF sur les tarifs des CFF (art. 17).

[3] Convention internationale pour le transport des marchandises par chemins de fer du 1er octobre 1928 (RCF *44* 8).

[4] FF 1873 II 1102.

par wagons complets, doivent être comprises dans les classes de tarif les plus basses [1]. Les concessions actuelles prévoient, en outre, que les compagnies sont tenues d'introduire des tarifs exceptionnels nécessaires pour favoriser le commerce, l'industrie, l'agriculture et la sylviculture du pays.

Dans des cas de calamités publiques et de cherté exceptionnelle des denrées alimentaires et du fourrage, les compagnies de chemins de fer ont l'obligation d'introduire momentanément des réductions de taxes spéciales pour le transport des céréales, de la farine, des légumes à cosse, des pommes de terre, du fourrage, etc. Le Conseil fédéral fixe les conditions de ce tarif [2].

Quelques compagnies, craignant devoir par trop abaisser leurs taxes dans des cas de ce genre, voulaient que l'on restreignît cette disposition en stipulant que le Conseil fédéral ne pourrait abaisser les prix de transport au-dessous des taxes les plus basses en vigueur sur les chemins de fer en question. Toutefois, considérant que les administrations de chemin de fer devaient être entendues lors de la fixation des chiffres du tarif spécial, l'Assemblée fédérale estima qu'une telle restriction était superflue, et que le Conseil fédéral tiendrait certainement compte de toutes les circonstances [3].

Un rabais est en outre prévu pour les transports de marchandises par wagons complets, c'est-à-dire pour 5,000 kg ou 5 t.

Pour les marchandises expédiées en grande vitesse, la concession admet une majoration des prix de transport sur la taxe ordinaire, généralement de 100 %.

La concession prévoit, en outre, pour les expéditions de bagages, de marchandises et d'animaux vivants la possibilité de fixer une taxe minimum par envoi, dont le montant ne doit pas excéder un chiffre déterminé.

Actuellement, les diverses clauses de la concession relatives

---

[1] Prescriptions générales de tarif et classification des marchandises, éditées par les entreprises suisses de transport, valables à partir du 1er novembre 1925.

[2] Cette disposition a été tirée de la constitution de l'Empire allemand. Les mêmes règles sont aussi en vigueur en Autriche. Voir LF sur les tarifs des CFF (art. 18).

[3] FF 1873 II 1103.

au transport des marchandises n'ont plus la même portée qu'autrefois, depuis l'édition par les entreprises suisses de transport des « Prescriptions générales de tarif et classification des marchandises » approuvées par le Conseil fédéral, et adoptées par tous les chemins de fer. Ces prescriptions règlent dans le détail les taxes et conditions de transport des marchandises.

e) *Animaux :* La concession règle aussi le transport des animaux vivants, soit en dispensant l'entreprise de chemin de fer d'effectuer de tels transports, soit en prescrivant l'application des tarifs des CFF [1], soit enfin en fixant des taxes ou en prévoyant qu'elles le seront par le Conseil fédéral.

f) *Kilomètres de tarif :* Les taxes des chemins de fer privés sont fréquemment plus élevées que celles des CFF. Afin de simplifier et d'unifier les bases de tarif, il est parfois prévu dans les concessions (d'une façon générale pour tous les chemins de fer avec service direct) [2] que les tarifs des CFF devront être appliqués [3] pour le transport des voyageurs, bagages, charges de produits agricoles et industriels, marchandises et animaux vivants, ou pour l'une ou l'autre de ces catégories. Ceci signifie que les taxes seront calculées sur la base de celles des CFF, avec une majoration des distances effectives ; c'est ce qu'on appelle fixer les kilomètres de tarif. Ceux-ci représentent les km effectifs de la voie ferrée majorés d'un % justifié le plus souvent par le coût particulièrement élevé de l'établissement ou de l'exploitation d'un tronçon déterminé. La concession prescrit donc de combien (en %) les distances effectives pourront être majorées pour les divers trafics (voyageurs, bagages, marchandises, etc.). Voici un exemple pour illustrer cette façon de procéder : Il est reconnu que le chemin de fer X pourra

---

[1] Voir tarif des chemins de fer suisses pour le transport des animaux vivants, applicable à partir du 1er septembre 1929.

[2] Un chemin de fer peut toutefois participer au trafic direct sans adopter pour autant le schéma des CFF, notamment par l'application des taxes de soudure.

[3] Les tarifs des CFF sont basés sur la LF du 27 juin 1901 concernant les tarifs des CFF (RO *18* 722) et sur l'AF du 25 juin 1920 concernant les mesures tarifaires temporaires pour les entreprises suisses de chemins de fer (RCF *36* 61).

percevoir au maximum le double des taxes des CFF. La concession prescrit dans ce cas l'application des tarifs des CFF avec une majoration des distances effectives de 100 %, c'est-à-dire 20 km effectifs seront calculés pour 40 km de tarif, et les taxes seront les mêmes que celles des CFF. Dans ces calculs, les fractions de km sont comptées pour 1 km entier.

g) *Chargement des marchandises et camionnage :* Les taxes prévues par les concessions ne concernent que les transports d'une station de chemin de fer à l'autre. L'expéditeur est donc tenu de délivrer les marchandises à ses frais aux places de chargement des stations, et le destinataire doit, de son côté aussi, les emporter de la station d'arrivée. Par contre, le chargement et le déchargement des marchandises incombent à la compagnie de chemin de fer, sans qu'une taxe spéciale puisse, en règle générale, être perçue pour ces opérations [1].

La concession autorise parfois le Conseil fédéral à déroger à cette règle pour certaines classes de marchandises chargées par wagons entiers, pour les animaux vivants et autres objets dont le chargement pourrait présenter des difficultés particulières [2]. Certaines compagnies de chemin de fer, comme par exemple celle du chemin de fer à voie étroite de Muri-Affoltern-Aegeri, avaient demandé que la concession stipule, d'une façon générale, des dérogations au principe énoncé ci-dessus, en fixant un émolument de déchargement (1 c. par 50 kg). Mais le Conseil fédéral avait estimé qu'il n'y avait pas, dans ces cas, de raison suffisante pour accorder un tel privilège [3].

Les concessions prévoient aussi qu'aux stations principales, un service de *camionnage* doit être organisé pour le transport des marchandises du domicile de l'expéditeur à la gare et de la gare au domicile du destinataire. (Il y a lieu de mentionner à ce propos

---

[1] LF concernant les taxes des CFF (art. 22). Voir cependant art. 43 et 44 des prescriptions générales de tarif.

[2] Voir en outre les §§ 65 (4) et 66 du RT : taxe pour le transbordement des marchandises du char d'un particulier dans la halle et vice versa, ou du char dans le wagon et vice versa.

[3] M du 14 juillet 1873 (FF 1873 III 159).

la création, en 1926, de la « Sesa, Suisse Express S. A. », pour le service de camionnage.)

h) *Calcul des taxes :* Les concessions déterminent que dans le calcul des taxes, les fractions d'un km sont comptées pour un km entier [1].

Elles rappellent, en outre, certaines dispositions qui figurent déjà, soit dans le règlement de transport, soit dans les prescriptions générales de tarif, à savoir :

En ce qui concerne le *poids*, les expéditions de marchandises de moins de 20 kg sont comptées pour 20 kg pleins, et les envois de bagages de moins de 10 kg le sont pour 10 kg pleins. L'excédent de poids est calculé par unités de 10 kg, chaque fraction de 10 kg étant comptée pour une unité entière [2].

Si le montant exact de la taxe, calculée sur ces bases, n'est pas divisible par 5, et si le reste est d'au moins 1 centime, le chiffre est arrondi et porté au nombre supérieur divisible par 5 [3]. Pour les marchandises, les taxes peuvent être arrondies au chiffre supérieur divisible par 10 [4].

i) *Réduction des taxes :* Dans un grand nombre d'anciennes concessions cantonales figurait déjà une clause prévoyant une réduction des taxes de transport lorsque l'entreprise réalisait un bénéfice déterminé, soit lorsque son produit net dépassait le 8 %, plus tard 6 %. Cette disposition a été reprise dans les premières concessions fédérales déjà, sans qu'elle ait fait l'objet de contestations. Ce n'est que plus tard, dans les années 1905 et 1906, au moment où elle trouva son application pour certains chemins de fer, que des difficultés surgirent [5].

---

[1] Cette disposition figure pour les CFF dans la LF concernant leurs tarifs, du 27 juin 1901, art. 23.

[2] Voir RT § 31 et prescriptions de tarif du 1er novembre 1925 (art. 2).

[3] Voir RT § 6.

[4] Voir l'AF du 25 juin 1920 (art. 1 E 3°) (RCF *36* 64) et prescriptions générales de tarif (art. 3).

[5] Recours du conseil d'administration du chemin de fer de l'Oberland bernois du 31 mars 1905 et rapport du CF aux Chambres du 5 juin 1906 ; en outre, requête de l'union de chemins de fer funiculaires suisses visant à obtenir une modification des dispositions de leurs concessions qui règlent l'obligation d'abaisser leurs tarifs, du 30 août 1906, et rapport du CF aux Chambres du 8 décembre 1906 (FF 1906 IV 1 ; 1906 VI 178).

Un des principaux points contestés était la façon de calculer le produit net de l'entreprise. D'aucuns prétendaient qu'il ne doit pas s'agir du produit du capital-actions, mais du pour-cent exprimant le rapport entre l'excédent des recettes de l'exploitation et les dépenses de l'établissement (capital-actions et capital-obligations). Ils estimaient que la définition du produit net entrant en ligne de compte pour calculer le rachat [1] (le total de l'excédent des recettes de l'exploitation sur les dépenses de l'exploitation), devait aussi s'appliquer au produit net servant de base pour l'abaissement des taxes, car ce n'est pas un chiffre dépendant du capital-actions qui doit être considéré comme déterminant, mais le produit réel du capital d'établissement tout entier.

Le Conseil fédéral réfuta cette manière de voir dans son rapport du 5 juin 1906 [2] adressé aux Chambres, en différenciant les diverses notions du produit net : 1° celui qui sert de base pour la réduction des taxes ; 2° celui qui sert au calcul du prix de rachat ; 3° celui qui sert à déterminer les droits de concession [3] et 4° celui qui sert à fixer les indemnités pour certains transports postaux. Dans les 1°, 3° et 4° cas, il s'agit du rendement net du capital-actions, et dans le 2° cas seulement il y a lieu de s'en tenir à la définition prévue dans la concession pour servir de base au calcul du prix de rachat.

Afin d'écarter toute contestation à l'avenir, l'Assemblée fédérale arrêta des dispositions générales relatives au calcul du produit net des chemins de fer, d'abord le 7 juin 1914, puis le 14 décembre 1921 [4].

Dès 1914 (pour la première fois dans la concession Schwyz-Brunnen) [5], cette disposition de la concession fut mise en harmonie avec l'arrêté fédéral concernant le calcul du produit net (art. 3) [6]. L'abaissement des taxes est, dès lors, subordonné à la condition que le gain annuel ne dépasse pas 6 % du capital-actions durant

---

[1] Voir plus loin le chiffre 12 concernant le rachat.

[2] FF 1906 IV 1 et M du 19 novembre 1909 concernant le calcul du produit net des compagnies de chemins de fer (FF 1909 VI 563).

[3] Au sujet des droits de concession, voir le § 16 ci-après.

[4] Voir à ce sujet le § 17 ci-après.

[5] AF du 23 décembre 1914 (RCF *30* 252).

[6] AF du 17 juin 1914, puis AF du 14 décembre 1921.

6 exercices consécutifs et pour chacun des 3 derniers exercices ; mais l'entreprise peut s'y soustraire en tenant compte des intérêts de la population par d'autres réductions de taxes ou par des améliorations des conditions de transport. L'autorité de surveillance décide si un abaissement des taxes peut être exigé ou non. En cas de désaccord entre le Conseil fédéral et la société, les Chambres sont appelées à trancher la question.

j) *Augmentation des taxes :* Parallèlement à la réduction des taxes, la concession prévoit une élévation de celles-ci lorsque le gain annuel n'atteint pas 2 % du capital-actions pendant trois années consécutives. Etant donné qu'une augmentation du maximum des taxes prévues dans la concession entraîne la modification d'une clause importante, il est généralement réservé à l'Assemblée fédérale de se prononcer sur le chiffre de l'élévation. Néanmoins, dans les dernières concessions accordées, le Conseil fédéral a souvent été déclaré compétent pour fixer le montant du relèvement des taxes.

II. Obligations spéciales imposées aux compagnies de chemins de fer

a) *Fonds de réserve :* Les premières concessions fédérales ne renfermaient aucune clause relative à l'alimentation d'un fonds de réserve. Mais bientôt le besoin se fit sentir de disposer d'une certaine somme dans des situations exceptionnellement difficiles, afin que les chemins de fer soient en mesure d'y faire face, sans recourir à des emprunts ou grever leur compte d'exploitation. Les concessions fédérales prescrivirent, dès lors, la création d'un fonds de réserve, sans bien définir au début le rôle qu'il était appelé à jouer, ni la façon dont il serait alimenté [1].

---

[1] Quelques anciennes concessions prévoyaient, en outre, la création d'un fonds de renouvellement. Cependant, cette disposition put être laissée de côté depuis que la constitution d'un tel fonds fut prescrite uniformément par la LF sur la comptabilité des chemins de fer du 27 mars 1896 (RCF *14* 232) aux art. 11 et 12.

Le fonds de renouvellement doit, aux termes de la loi, représenter en tout temps l'équivalent de la moins-value subie par l'usure du chemin

Actuellement, les concessions exigent des compagnies de chemins de fer la création d'un fonds de réserve destiné à payer les dépenses extraordinaires nécessitées par les phénomènes naturels, les accidents et les crises, et à couvrir les déficits éventuels. Ce fonds est alimenté par un prélèvement régulier d'au moins 5 % sur le gain annuel, jusqu'à ce que le 10 % du capital-actions soit atteint.

b) *En faveur du personnel :* Conformément à ce qui se fit dans les autres pays, notamment en Allemagne [1], la législation suisse s'occupa aussi de la prévoyance sociale. En matière de chemins de fer, il fut d'abord prévu pour chaque employé en tout cas 1 dimanche de libre sur 3 et, en compensation des dimanches de travail, 1 jour de semaine de libre [2]. On régla ensuite la durée du travail [3] ; bientôt parut la loi concernant les caisses de secours des compagnies de chemins de fer et de bateaux à vapeur [4] (basée sur l'art. 34 de la Constitution fédérale) chargeant le Conseil fédéral de la surveillance des caisses d'assurances en

---

de fer et de ses accessoires. Les taux des versements furent déterminés par le CF, d'entente avec les administrations de chemins de fer.

Actuellement, ces dispositions se sont révélées insuffisantes. Car le fonds de renouvellement, en tant que fonds d'amortissement, devrait s'étendre non seulement — comme le prescrit la loi — aux constructions et installations sujettes à usure importante (superstructure, matériel roulant, mobilier et ustensiles), mais aussi aux télégraphes, appareils de protection, signaux, bâtiments, ponts, tunnels (à toute l'infrastructure en général). D'autre part, les taux des versements sont, pour la plupart, insuffisants. Il n'y est, par exemple, pas tenu compte de la dévaluation des chemins de fer, mais uniquement de l'usure. Enfin, on ne prit en considération ni les frais généraux ni les intérêts.

[1] L'an 1872 vit naître en Allemagne une association de politique sociale qui donna le jour à la législation concernant la protection des ouvriers. En 1881, les messages du vieil Empereur qui ont inauguré la législation concernant les maladies et les accidents, sont une des plus célèbres conquêtes de ce mouvement. En Amérique, Henry Carey fut aussi le promoteur d'un courant semblable.

[2] Art. 9 de la LF sur les chemins de fer de 1872.

[3] Art. 34 de la constitution fédérale ; voir en outre ci-devant chiffre 9, lettre *e*.

[4] LF du 28 juin 1889 (RCF X 191).

cas d'infirmité ou de vieillesse et de décès. Les concessions prescrivirent dès lors la création de semblables caisses.

Les compagnies de chemins de fer sont actuellement tenues — aux termes des concessions — de créer pour leur personnel : 1° une caisse de maladie ou de l'assurer (contre les maladies) à une société d'assurance ; 2° une caisse de retraite ou de pensions si le gain annuel dépasse 4 % du capital-actions pendant 3 années consécutives.

On peut encore signaler à ce propos, la caisse nationale suisse en cas d'accidents où sont assurés tous les employés et ouvriers des entreprises de chemins de fer, conformément à la loi fédérale du 13 juin 1911 sur l'assurance en cas de maladie et d'accidents (art. 60) [1].

c) *En faveur des voyageurs :* La loi sur les chemins de fer de 1872 (art. 38, chiffre 2) prescrit l'élaboration d'une loi fédérale sur les actions civiles en dommages-intérêts qui peuvent être intentées aux administrations de chemins de fer ensuite d'accidents survenus pendant la construction ou dans l'exploitation, et ayant entraîné la mort ou des lésions graves. En application de cet article, la responsabilité civile des chemins de fer fut réglée d'une façon uniforme par la loi fédérale du 1er juillet 1875 [2], remplacée plus tard par celle du 28 mars 1905 sur la responsabilité civile des entreprises de chemins de fer et de bateaux à vapeur [3].

Afin de garantir les indemnités dues aux accidentés ou à leurs ayants droit sur la base de cette loi, la concession oblige les compagnies à assurer les voyageurs auprès d'une société d'assurance ou d'une association de chemins de fer, contre les accidents dont elles sont responsables.

12. Le rachat [4]

Ce n'est pas l'acte de concession qui crée le droit de nationaliser un chemin de fer. La concession autorise uniquement la construction et l'exploitation d'une voie ferrée, et renferme en outre

[1] RO *28* 351.

[2] RCF III 229. Voir en outre la LF du 25 juin 1881 sur la responsabilité civile des fabricants (RO V 510) et la LF du 26 avril 1887 sur l'extension de la responsabilité civile, complétant la LF du 25 juin 1881.

[3] RCF *21* 213.

[4] Voir « Bund und Eisenbahnen » de Herold, p. 158 et s. ; en outre Miller, « Über den Rückkauf der schweizer. Privatbahnen », Soleure 1913.

certaines clauses relatives aux modalités du rachat ; il s'agit là d'un droit de souveraineté dont l'Etat cède la jouissance pour un temps déterminé. Or, l'exercice d'un tel droit ne saurait être transféré *définitivement* sans qu'il soit porté atteinte du même coup à la personnalité de l'Etat. Il faut que l'autorité souveraine puisse, à un moment donné, reprendre ce qu'elle a cédé, afin de maintenir intacte sa personnalité et de pouvoir exercer en tout temps ses droits. C'est donc de la souveraineté de l'Etat que découle son droit de rachat ; la concession ne fait que le confirmer. L'Etat est toutefois tenu de réparer, conformément aux règles du droit civil, les dommages qu'il peut occasionner à des particuliers du fait de la nationalisation d'un chemin de fer.

Le droit de rachat, que l'on peut juridiquement considérer comme une expropriation dont les conditions seraient déterminées à l'avance, est en liaison intime avec le retrait de la concession par l'Etat, en dehors des cas prévus par la loi [1].

Il est clair, d'autre part, que les chemins de fer privés ne peuvent, en aucun cas, exiger d'être nationalisés. Un droit semblable n'est en effet prévu ni dans la loi ni dans les concessions (suisses ou étrangères). On peut même aller plus loin et prétendre qu'une clause de la concession qui réserverait aux chemins de fer le droit d'être rachetés porterait atteinte à la souveraineté de l'Etat et pourrait, comme telle, être annulée par un tribunal, sous réserve toutefois de dommages-intérêts.

Les conditions de rachat prévues par les Etats varient suivant les pays et les époques. En général, elles sont étroitement en rapport avec la durée de la concession. Plus cette dernière est longue, plus les conditions de rachat sont avantageuses pour l'Etat, étant alors entendu que le rachat s'effectuerait à la fin de la durée de la concession. Il est cependant aussi prévu avant ce terme, à des époques déterminées, ou en tout temps à partir d'un terme fixé. Le délai d'avertissement varie entre 1 et 5 ans.

En Suisse, la première loi fédérale sur les chemins de fer ne prévoyait un droit de rachat qu'en faveur de la Confédération [2].

---

[1] Voir ci-après § 11 Péremption de concession.

[2] Art. 14 de la loi du 28 juillet 1852 (RCF anc. série I 22).

Les cantons qui concédaient le droit de construire et d'exploiter les chemins de fer, inséraient ordinairement dans l'acte de concession une clause par laquelle ils se réservaient de racheter la ligne à partir d'une certaine date [1].

Quelques cantons ne fixaient aucune règle pour déterminer le prix de rachat. Ils s'en réservaient simplement le droit et prévoyaient qu'à défaut d'entente, un tribunal arbitral serait chargé de fixer le montant à payer, en tenant compte des points suivants :

a) de la moyenne du produit net du rayon dont il s'agit pendant les 20 dernières années de son exploitation ;

b) du capital primitif de construction de la voie et de ses accessoires ;

c) des frais présumables de construction et d'organisation à l'époque du rachat ;

d) de l'état de la voie et de sa moins-value par suite de l'usure [2].

D'autres cantons adoptaient les mêmes conditions de rachat que celles prévues par la Confédération.

Celle-ci se réservait le droit de rachat et en fixait les conditions dans l'acte d'approbation des concessions cantonales. Il était prévu que l'indemnité serait fixée d'après les principes suivants :

En cas de rachat après la 30^{me}, 45^{me} ou 60^{me} année, l'indemnité serait de 25 fois la valeur de la moyenne du produit net annuel pendant les 10 dernières années ; si le rachat avait lieu à l'expiration de la 75^{me} année, le prix serait égal à 22 ½ fois, après la 90^{me} année à 20 fois et, à l'expiration de la concession, à 18 fois la valeur de ce produit net. Il était toutefois admis qu'en aucun cas l'indemnité ne serait inférieure au capital primitif.

Les sommes portées au compte d'exploitation ou attribuées à un fonds de réserve devaient être défalquées du produit net pris comme base de ce calcul.

---

[1] La plupart des gouvernements cantonaux se sont réservé le droit de rachat dans la concession. Quelques-uns fixaient un délai d'avertissement (4 à 5 ans) ; d'autres ne mentionnaient pour le rachat ni date ni délai d'avertissement ; pour les chemins de fer ainsi concédés, le moment du rachat était censé coïncider avec l'expiration de la concession.

[2] Il en était ainsi pour les cantons de St-Gall, Grisons et Tessin.

A défaut d'entente entre les parties, un tribunal d'arbitrage fixait le montant de l'indemnité.

Le chemin de fer et ses accessoires devaient être cédés à la Confédération en parfait état, quelle que soit l'époque du rachat ; si tel n'était pas le cas, le prix pouvait subir une réduction proportionnelle [1].

Après l'entrée en vigueur de la loi de 1872, le Conseil fédéral exposa, dans son message du 10 juillet 1873 [2] concernant la concession normale, sous quel point de vue il y avait lieu d'envisager la question du rachat des chemins de fer.

Le système des concessions primitives fut maintenu dans ses grandes lignes. La date du rachat fut fixée d'une façon uniforme, dès 1873, pour le 1er mai 1903 au plus tôt (à part certaines exceptions) et, depuis 1887, pour le 1er mai 1915. Actuellement, le rachat est prévu au plus tôt après un délai de 30 ans à partir du début de l'exploitation.

Comme nouvelle clause, il fut stipulé qu'au cas où le chemin de fer serait livré dans un état défectueux, on puiserait dans les fonds de renouvellement et de réserve ; et si ceux-ci devaient ne pas suffire, le prix de rachat subirait une réduction proportionnelle. En outre, le Tribunal fédéral (au lieu du tribunal arbitral) fut déclaré compétent pour vider les contestations éventuelles. Enfin, le droit de rachat des cantons demeurait réservé [3] ; mais la Confédération n'en conservait pas moins la faculté de nationaliser le chemin de fer, en tout temps, aux conditions prévues pour la cession par la compagnie.

---

[1] Ces diverses clauses avaient donné lieu à de nombreuses contestations, notamment en ce qui concerne la notion de « capital d'établissement », « produit net » et ce qu'il y avait lieu de comprendre par « parfait état ». Une étude détaillée des principes servant de base à la fixation du prix de rachat et des contestations qui en surgirent a été faite par R. Herold, « Der schweizer. Bund und die Eisenbahnen », Stuttgart et Berlin 1902, p. 257 et s.

[2] FF 1873 II 1094.

[3] Art. 27 de la loi de 1872. Le droit de rachat est aussi fréquemment réservé dans l'acte de concession aux communes intéressées qui en font la demande.

Pour ce qui est du droit de puiser dans les fonds de renouvellement et de réserve au cas où la ligne ne serait pas livrée en parfait état, il y a lieu de relever qu'il ne fut plus tard question que du fonds de renouvellement. Le fonds de réserve dont le but est défini dans les concessions (payer les dépenses extraordinaires nécessitées par les phénomènes naturels, les accidents et les crises, et à couvrir les déficits éventuels), fut considéré comme propriété des actionnaires et, en cette qualité, on estima qu'il devait être soustrait au racheteur.

Le fonds de renouvellement représente l'équivalent de la dépréciation subie par l'usure du chemin de fer [1]. Il figure au passif du bilan pour contre-balancer la moins-value des installations du chemin de fer portées à l'actif pour leur valeur initiale. C'est un amortissement et on ne peut le considérer comme un « fonds » proprement dit qui, au fur et à mesure de son alimentation augmenterait l'avoir de l'entreprise [2].

Ne s'agissant pas de la constitution d'un « fonds » réel, on ne saurait envisager un prélèvement sur ces montants pour le cas où un chemin de fer racheté ne serait pas livré en parfait état. Il faudrait pour cela s'en prendre aux espèces disponibles que possède l'entreprise.

On pourrait plus logiquement envisager un prélèvement sur le fonds de réserve contrairement à ce qu'avaient prévu les autorités fédérales.

Au demeurant, il suffit qu'au cas où un chemin de fer n'est pas livré en parfait état, le racheteur ait la possibilité de réduire d'une façon correspondante la somme de rachat.

Dès 1886 — pour la première fois dans la concession des chemins de fer Genève-Lancy et Genève-Bernex, du 23 décembre 1886 [3] — une des dispositions de la concession relative au rachat fut laissée de côté, à savoir : que la somme d'indemnité ne serait en aucun cas inférieure aux frais de premier établissement des constructions existantes, tels qu'ils résulteront des

---

[1] ATF des 18/21 janvier 1899 ; affaire Centralbahngesellschaft contre Confédération (ATF 25 II 223).

[2] Voir ci-devant chiffre 11, lettre a.

[3] RCF IX 172.

comptes. De cette façon, l'indemnité de rachat ne devait plus être calculée que d'après le *produit* net, qui fut considéré comme étant l'échelle exacte pour déterminer la valeur réelle des chemins de fer. La Confédération avait estimé que sur cette base seulement elle pouvait envisager le rachat.

Sur un recours du gouvernement bernois relatif à la suppression de cette disposition, le Conseil fédéral exposa que la Confédération ne voulait pas, au moment du rachat des chemins de fer, se trouver dans la situation très défavorable où la mettaient les concessions d'avant 1886. En effet, pour les lignes ayant un bon rendement, elle devait, aux termes de la concession, payer la valeur du produit, c'est-à-dire plus que les frais de premier établissement ; et pour celles dont le rendement est peu favorable ou nul, l'indemnité de rachat ne se basait plus sur le produit, mais c'était le capital d'établissement qui entrait alors en ligne de compte. De ce fait, il n'y avait pas une différence équitable dans le prix de rachat des bonnes et des mauvaises lignes [1].

Il est à noter que le gouvernement bernois avait mal fondé son recours en prétendant que la concession normale ne pouvait être modifiée et que les concessionnaires avaient le droit d'exiger le rétablissement de l'ancien texte des concessions. Un tel raisonnement est en contradiction avec la notion de la concession en tant qu'acte unilatéral émanant de l'Etat souverain.

Cette question avait aussi fait l'objet d'un examen approfondi lors de la conférence relative aux conditions de rachat de la ligne Thalwil-Zoug du Nord-Est, en 1889, la compagnie ayant demandé comme indemnité minimum le montant des frais de premier établissement. Le Conseil fédéral proposa d'écarter cette demande et de maintenir le point de vue admis lors de l'octroi des concessions à cette époque (c'est-à-dire de ne pas reprendre la disposition du minimum d'indemnité), afin de ne pas « adopter dans le cadre des concessions une condition de rachat aussi défavorable que peu équitable pour la Confédération ». Les Chambres s'étaient ralliées à cette proposition [2].

---

[1] M du 20 septembre 1897 (FF 1897 IV 303).
[2] M du 10 décembre 1889 (FF 1889 IV 979).

Ce principe n'a rien en soi de si rigoureux, ni d'injuste à l'égard des compagnies privées. La Confédération ne retire aucun avantage d'une opération de rachat faite sur une pareille base, et les compagnies n'en éprouvent aucun dommage. En payant le produit net capitalisé, la Confédération paye exactement ce que les chemins de fer rapportent à leurs propriétaires dans la moyenne des 10 années. L'intérêt du prix de rachat remplace le produit de l'entreprise.

Si le rendement d'un chemin de fer est de 4 % ou plus, il n'y a en général plus lieu de prendre en considération le capital d'établissement, attendu que 25 fois la valeur d'un produit net de 4 % équivaut au capital d'établissement. Si ce produit est égal à zéro, c'est-à-dire si les recettes d'exploitation couvrent exactement les dépenses, ou si les recettes ne suffisent pas à les couvrir, il est évident que la Confédération pourrait devenir propriétaire de la ligne sans payer de capital. Mais, même dans ce cas, elle ne retirerait pas de bénéfice, puisqu'elle assumerait l'obligation d'exploiter une entreprise d'aucun rapport. Cette charge serait sûrement plus lourde pour la Confédération que pour les compagnies, car un Etat est obligé de mieux organiser une exploitation de ce genre, afin de satisfaire plus sûrement aux besoins du trafic. Ceci occasionnerait à la Confédération plus de dépenses qu'aux entreprises privées qui cherchent à être le plus rentables possible.

La Confédération voulant pour tous les cas déterminer le prix d'acquisition des chemins de fer d'après la moyenne du produit net des 10 années précédant immédiatement l'époque du rachat, il fut reconnu que ce mode de faire ne tenait pas compte des chances d'avenir pour les entreprises qui, au début, ont à lutter avec des difficultés et dont le rendement est faible ou nul. On considéra comme équitable que la Confédération s'engageât — dans certains cas — à payer au moins les frais de premier établissement, les intéressés pouvant se trouver lésés si le racheteur faisait usage de son droit avant que l'entreprise ait eu le temps de développer le trafic sur sa ligne et sans tenir aucun compte de la perspective de meilleurs résultats.

Eu égard à ces considérations, il a été stipulé dès 1897 que

le rachat, aux termes de la concession, ne pourrait avoir lieu qu'après au moins 30 ans d'exploitation [1].

Afin que tous les chemins de fer soient traités uniformément, l'Assemblée fédérale décida rétroactivement ce qui suit :

« Toutes les concessions de chemins de fer accordées depuis l'année 1886 et ne contenant pas la clause selon laquelle, en cas de rachat, la somme d'indemnité ne peut jamais être inférieure aux frais de premier établissement des constructions existantes, tels qu'ils résulteront des comptes, sont complétées en ce sens que le rachat ne peut se faire sur la base des concessions qu'après au moins 30 ans d'exploitation [2]. »

Il va de soi que si la Confédération avait voulu acquérir une de ces lignes avant l'expiration des 30 années, elle aurait pu le faire sans se baser sur le produit net de l'entreprise, mais en traitant à l'amiable avec la compagnie.

La plupart des concessions prévoient qu'en cas de rachat, les droits des tiers sur les caisses de maladie et les assurances de vieillesse, d'invalidité et de survivants demeurent réservés. Si cette clause ne figure pas dans quelques concessions (par exemple Schwyz-Stoos et Gstaad-Hornfluh) [3], il ne faut pas croire à une intention particulière de l'autorité fédérale. Car cette disposition, qui semble être une sérieuse garantie en faveur du personnel, est au fond superflue. Aux termes de la loi concernant la constitution de gages et la liquidation forcée des chemins de fer [4] (art. 27, al. 4 et 5), les biens des caisses du personnel doivent être séparés de l'avoir de l'entreprise et administrés d'une manière distincte. En cas de faillite, ces fonds sont en dehors de la masse et l'autorité fédérale doit veiller à ce que les intérêts des assurés soient sauvegardés ; il en est de même lorsque le chemin de fer change de propriétaire [5], notamment en cas de rachat.

---

[1] C'est le chiffre minimum que les experts estimaient nécessaire pour permettre un développement normal du trafic et une certaine consolidation des entreprises.

[2] AF du 14 octobre 1897 (RCF *15* 23).

[3] RCF *46* 15 et 23. [4] RCF *34* 11.

[5] LF du 28 juin 1889 concernant les caisses de secours (art. 7) (RCF X 191).

Voici un résumé des clauses de rachat prévues actuellement dans les concessions de chemins de fer.

a) Le rachat peut avoir lieu au plus tôt 30 ans après l'ouverture de la ligne à l'exploitation, et à partir de ce moment, le 1er janvier de chaque année. Il doit être dénoncé trois ans à l'avance.

b) Si le rachat s'effectue avant la 35me année qui suit celle de l'octroi de la concession, le prix est égal à 25 fois la moyenne du produit net pendant les 10 années précédant immédiatement l'époque à laquelle le rachat est dénoncé ; s'il s'effectue entre la 35me et la 50me année, le prix est égal à 22 ½ fois, et de la 50me à l'expiration de la concession à 20 fois la valeur de ce produit net, sous déduction du fonds de renouvellement.

c) Dans l'évaluation du produit net, il n'est porté en compte que le chemin de fer faisant l'objet de la concession, à l'exclusion de toute autre branche de l'exploitation éventuellement jointe à cette entreprise.

Le produit net [1] se compose du total de l'excédent des recettes de l'exploitation sur les dépenses de l'exploitation ; dans ces dernières sont comprises toutes les sommes portées au compte d'amortissement ou attribuées au fonds de renouvellement.

d) Lorsque le rachat n'a lieu qu'à la fin de la concession, l'acquéreur peut, à son choix, rembourser les frais de premier établissement pour la construction et l'exploitation de la ligne, ou demander au Tribunal fédéral de fixer l'indemnité à payer.

e) Le rachat confère à l'acquéreur la propriété de la voie, du matériel d'exploitation et de tous les autres accessoires. Les droits des tiers sur les caisses de maladie et les assurances de vieillesse, d'invalidité et de survivants demeurent réservés.

La ligne doit être livrée en parfait état ; s'il n'est pas satisfait à cette obligation, et si l'emploi du fonds de renouvellement ne suffit pas à couvrir les frais de mise en état, il est effectué une retenue proportionnelle sur la somme de rachat.

f) Les contestations relatives au rachat sont jugées par le Tribunal fédéral [2].

---

[1] Voir aussi le § 17 ci-après.

[2] La détermination de la valeur de rachat est fixée plus en détail dans la LF du 27 mars 1896 sur la comptabilité des chemins de fer

§ 10
L'expropriation

L'art. 12 de la loi sur les chemins de fer de 1872 déclare la loi fédérale sur l'expropriation applicable à tous les chemins de fer concédés par la Confédération. Il s'agit ici des chemins de fer définis comme tels, à l'exclusion de toute autre voie ferrée. Les voies industrielles qui sont régies par la loi fédérale du 19 décembre 1874 [1] concernant les questions de droit relatives aux voies de raccordement entre le réseau des chemins de fer suisses et les établissements industriels ne bénéficient donc pas du droit d'expropriation fédérale. Par contre, la législation cantonale peut leur conférer ce droit [2].

L'expropriation est très importante, car il est rare qu'un chemin de fer puisse être construit sans y avoir recours. C'est du reste les chemins de fer que le législateur suisse avait principalement en vue lorsqu'il promulgua la première loi sur l'expropriation. Cet empiétement sur les droits des particuliers se justifie en ce sens qu'étant tenue d'effectuer des transports publics, l'entreprise de chemin de fer peut être considérée comme d'intérêt général ; et il est logique que l'utilité publique fasse échec aux droits des particuliers.

Quant à l'expropriation des droits de corporations publiques, je me permets de renvoyer au § 9 ci-dessus (chiffre 7, lettre c, expropriation des voies publiques).

(art. 20 et 21). Ce dernier article abroge en outre toutes les clauses des concessions prévoyant la constitution de tribunaux arbitraux pour déterminer les indemnités de rachat, cette compétence étant dorénavant exclusivement réservée au TF (RCF *14* 232).

[1] RCF III 70.

[2] Une procédure d'expropriation pour une voie industrielle, introduite par les autorités du canton de Neuchâtel conformément à la LF sur l'expropriation, fut annulée par le TF par arrêt du 5 décembre 1884. Voici comment le tribunal avait motivé sa décision : « La loi fédérale sur les voies de raccordement règle uniquement les rapports de droit relatifs aux voies de raccordement entre les chemins de fer ouverts à l'exploitation publique et les établissements industriels, et ne touche point aux rapports de droit entre les propriétaires de la voie de raccordement, ou de l'établissement industriel, avec les propriétaires des immeubles dont l'entreprise a besoin pour l'établissement de cette voie. » (ATF X 504.)

L'expropriation prévue par la législation sur les chemins de fer était réglée dans la loi fédérale du 1er mai 1850 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique [1]. Cette loi était basée sur l'art. 21 de la constitution fédérale du 12 septembre 1848 [2]; la même disposition a été reprise dans la constitution du 29 mai 1874 (art. 23) [3]. La loi fédérale actuelle, du 20 juin 1930, sur l'expropriation [4] remplaça celle de 1850.

En vertu de la loi sur les chemins de fer, toute entreprise au bénéfice d'une concession fédérale peut prétendre à l'expropriation fédérale. Le concessionnaire peut — cela va sans dire — renoncer à faire valoir ce droit. Par contre, je ne crois pas qu'il soit lié par une renonciation anticipée, au cas où l'acquisition de droits privés se heurterait, après coup, à une opposition ; car la possibilité de recourir à l'expropriation existe pendant toute la durée de la concession. On ne saurait donc admettre qu'une concession soit délivrée sur la base d'une telle renonciation, pour en justifier l'octroi lorsque l'entreprise est plutôt d'ordre privé. Concession et expropriation sont intimement liées ; la première ne saurait être octroyée sans la seconde [5].

Le Conseil fédéral étant tenu, aux termes de l'art. 14 de la loi sur les chemins de fer, d'approuver les plans de construction dans leur ensemble et dans les détails, il en résulte que c'est à lui qu'appartient de déterminer exactement quelles constructions font partie intégrante du chemin de fer. Or, les travaux qui ne sont pas en rapport avec l'exploitation proprement dite ne peuvent bénéficier de l'expropriation fédérale, puisqu'ils ne sont pas nécessaires pour l'établissement du chemin de fer. C'est donc à l'autorité

---

[1] RO anc. série I 319. [2] RO anc. série I 3.

[3] RO I 1. [4] RO 47 701.

[5] Le TF n'a pas été entièrement de cet avis dans son arrêt du 27 novembre 1880 dans l'affaire Brienz c. Hauser relative au funiculaire du lac de Brienz à Giessbach (ATF VI 550). Dans la demande de concession, le requérant avait déclaré qu'il ne réclamerait pas le droit d'expropriation pour ce chemin de fer, attendu que les terrains nécessaires étaient déjà acquis par contrat (M du 29 novembre 1878 ; FF 1878 IV 388). Tout en reconnaissant que les autorités politiques fédérales sont compétentes pour déterminer les entreprises qui peuvent être mises au bénéfice d'une expropriation, le tribunal émettait de sérieux doutes quant à l'octroi de ce droit dans le présent cas.

de surveillance qu'il incombe de spécifier quelle construction — en tant que nécessaire à l'exploitation — peut bénéficier de l'expropriation fédérale. Pour tous autres travaux, l'expropriation se règle d'après la législation cantonale seulement [1].

§ 11

Péremption de concession

1. Une concession ne subsiste que pour autant que les *délais* de rigueur pour la présentation des documents techniques et financiers sont observés. Ces délais peuvent cependant être prolongés moyennant le payement d'une taxe de 100 fr. par année de prolongation [2]. L'autorité de surveillance s'est toujours montrée très libérale pour accorder ces prolongations tant que le gouvernement cantonal ne s'y opposait pas. Une exception fut faite pour les cas où d'autres requérants de concession entraient aussi en ligne de compte ; l'Assemblée fédérale se réservait alors la possibilité de retirer la concession avant l'expiration si les circonstances se trouvaient modifiées (projets concurrents, garanties plus sérieuses offertes par de nouveaux postulants et autres motifs analogues) [3].

Lorsque les délais ne sont pas observés, la concession est périmée en vertu de l'art. 13 de la loi de 1872 et n'a plus de valeur légale [4]. La péremption de concession n'est pas notifiée à l'inté-

[1] Cette opinion fut sanctionnée par le TF : « Es ist klar, dass nach Art. 14 des Bundesgesetzes über den Bau und Betrieb der Eisenbahnen der Bundesrat darüber zu entscheiden hat, welche Arbeiten zum Eisenbahnbaue gehören, beziehungsweise welche Arbeiten von einer Eisenbahngesellschaft in Verbindung mit dem Bau des Bahnkörpers im Interesse des öffentlichen Verkehrs, der Betriebssicherheit usw. auszuführen sind » (ATF du 12 novembre 1881 VII 799).

[2] LF du 18 juin 1914 concernant les émoluments à payer pour les concessions d'entreprises de transport ; art. 2, chiffre 5 (RCF *30* 211). Voir en outre § 9, chiffre 5, ci-dessus.

[3] Voir M du 18 juin 1894 concernant la prolongation de délai de la ligne de Zermatt au Gornergrat (FF 1894 II 1214).

[4] Art. 13 : ... « Si le délai expire sans que ces deux conditions soient remplies, la concession sera considérée comme nulle et non avenue. »

ressé, mais elle est publiée dans le recueil des pièces officielles relatives aux chemins de fer.

2. La concession est aussi annulée en cas de *rachat* d'un chemin de fer par la Confédération. Cette annulation est stipulée dans la loi du 15 octobre 1897 concernant le rachat des chemins de fer [1]. La Confédération assume dans ce cas toutes les obligations issues de la concession relatives à l'état et à l'exploitation de la ligne. Les droits des tiers demeurent réservés.

3. Une concession est abrogée d'office par l'octroi d'une *nouvelle concession* pour la même ligne (renouvellement).

4. Elle l'est également à l'*expiration* du temps pour lequel elle est accordée. A ce moment, la Confédération doit choisir entre trois alternatives :

a) Elle peut s'approprier le chemin de fer par voie de rachat contre paiement des indemnités prévues par la concession.

b) Une nouvelle concession peut être accordée au concessionnaire. A cette occasion, les conditions sont fixées librement sans que l'Etat soit tenu de prendre en considération celles de la première concession. Il devra seulement rester dans le cadre des lois.

c) Enfin, la Confédération peut user de la faculté qu'elle a de ne pas délivrer une nouvelle concession et d'interrompre ainsi l'exploitation de l'entreprise, à moins toutefois qu'un renouvellement ait été assuré ou que l'on reconnaisse le principe même qu'il n'est pas admissible de refuser un renouvellement de la concession [2].

5. La Confédération peut, dans certains cas, retirer la concession :

a) Lorsque le concessionnaire en fait la demande (soit que la ligne n'est plus d'aucune utilité, soit que le concessionnaire désire remplacer le chemin de fer par l'auto, ou un autre moyen de transport). C'est ainsi, par exemple, que fut retirée la concession d'un chemin de fer électrique du Waldhaus au grand hôtel Dolder (Zurich) par arrêté fédéral du 19 décembre 1930,

[1] Art. 9 : « Le transfert d'un chemin de fer à la Confédération rend caduques toutes les clauses de la concession... »

[2] Rapport du CF du 27 mars 1894 (FF 1894 II 167). Salis, le droit fédéral suisse I n° 26.

« à partir du moment où un service d'autobus sera organisé sur le tronçon déterminé [1] ».

b) Dans les cas prévus par la loi, à savoir :

L'art. 28 de la loi sur les chemins de fer prescrit qu'après une double sommation (de la part du Conseil fédéral et des Chambres) à une entreprise de chemin de fer qui ne remplit pas ses obligations, l'Assemblée fédérale peut prononcer l'annulation de la concession et la liquidation de la société.

La liquidation forcée est réglée par les art. 13 à 50 de la loi fédérale du 25 septembre 1917 concernant la constitution de gages sur les entreprises de chemins de fer et de navigation et la liquidation forcée de ces entreprises [2].

Elle équivaut à un retrait de la concession à partir du moment où l'entreprise est acquise par un nouveau propriétaire à la vente aux enchères. L'art. 35 de ladite loi stipule à ce sujet que l'acquéreur prend « possession de l'entreprise sur la base de la concession accordée au propriétaire précédent, sous réserve de la ratification fédérale à teneur de l'art. 10 de la loi du 23 décembre 1872 sur l'établissement et l'exploitation des chemins de fer » (cet article traite du transfert des concessions).

6. On peut aussi se demander si, en vertu de son droit de souveraineté, la Confédération ne pourrait pas retirer une concession pour d'autres motifs, sans préjudice des droits privés des concessionnaires ou des tiers. L'Etat ne peut se lier quant à ses droits de souveraineté. Il ne s'engage pas vis-à-vis du concessionnaire à maintenir la concession jusqu'à son expiration ; un tel engagement serait en contradiction avec l'art. 28 de la loi sur les chemins de fer. En tant qu'acte unilatéral et privilège, la concession peut être retirée en tout temps par l'Etat. C'est là un droit qui découle de la nature juridique de la concession. Mais les droits acquis du concessionnaire ne peuvent être retirés arbitrairement. Ceux-ci doivent, en cas de retrait en dehors des cas prévus par la loi, faire l'objet d'un dédommagement intégral. C'est une conséquence de la nature même des droits octroyés au concessionnaire.

---

[1] RCF *46* 88. [2] RCF *34* 11.

§ 12

Modification et transfert de concession

1. *Modification.* La législation sur les chemins de fer ne renferme aucune disposition particulière relative à la modification des concessions. Dès le début, il fut néanmoins admis sans autre que les concessions peuvent être modifiées par l'autorité qui les a accordées, soit par arrêté fédéral, lorsque la nécessité s'en fait sentir. Elles doivent l'être dès que ses dispositions ne correspondent plus à l'état de fait existant. La procédure suivie en pratique est la suivante :

Une requête dûment motivée doit être adressée au département fédéral des postes et des chemins de fer. Il est prévu un émolument fixe de 100 fr. pour toute modification de concession [1]. La demande est soumise aux gouvernements cantonaux intéressés. Se basant sur les préavis des cantons et sur le rapport de son département des chemins de fer, le Conseil fédéral propose aux Chambres de procéder ou non à la modification désirée.

Le Conseil fédéral peut — cela va sans dire — par délégation de pouvoir, être déclaré compétent pour modifier les concessions dans une mesure déterminée. Il en fut ainsi notamment pour les concessions de tramways où des modifications de tracés sont relativement fréquentes [2].

En outre, le Conseil fédéral fut déclaré compétent, d'une façon générale, pour autoriser l'introduction d'un système d'exploitation différent de celui prévu dans la concession, en tant qu'il n'est pas formulé d'opposition [3].

---

[1] LF du 18 juin 1914 concernant les émoluments à payer pour les concessions d'entreprises de transport (RCF *30* 211).

[2] Art. 26 de la concession des tramways lausannois du 22 décembre 1905 (RCF *21* 353). Art. 10 de la concession des tramways dans le canton de Genève du 14 juin 1928 (RCF *44* 196). Art. 6 de la concession des tramways de la ville de Zurich du 26 mars 1931 (RCF *47* 5). AF du 13 avril 1933 modifiant la concession des tramways du canton de Bâle-Ville (RCF *49* 14).

[3] AF du 23 décembre 1904 (RCF *20* 345).

2. *Transfert.* Conformément à l'art. 10 de la loi sur les chemins de fer, aucune concession dans son ensemble, aucun droit et aucune obligation découlant d'une concession ne peuvent être transmis à un tiers sous une forme quelconque sans une autorisation formelle de la Confédération, soit de l'Assemblée fédérale. La procédure à suivre en vue du transfert d'une concession est réglée dans ce même article ; elle est semblable à celle qui est appliquée pour les modifications. La requête *ad hoc* doit être soumise au préavis des gouvernements intéressés, « puis l'Assemblée fédérale décide après mûr examen des points litigieux et de tous les faits qui s'y rattachent ».

L'adhésion des cantons n'est toutefois pas une condition du transfert. Ceux-ci peuvent uniquement demander que leurs déclarations et réclamations soient examinées. Comme pour l'octroi de la concession, la Confédération peut prendre, quant au transfert, une décision allant à l'encontre du préavis cantonal [1]. L'émolument prévu dans la loi fédérale du 18 juin 1914 est de 250 fr.

Fréquemment, la concession est demandée par un comité d'initiative, par une ou plusieurs personnes privées avec l'idée qu'une société serait constituée pour entreprendre la construction et l'exploitation du chemin de fer. Afin d'éviter toute complication dans le transfert, l'Assemblée fédérale admet dans ces cas l'octroi de la concession à une ou plusieurs personnes pour le compte d'une société à constituer. Le transfert peut alors se faire sans que la Confédération soit encore appelée à donner son consentement [2]. En revanche, une concession accordée à plusieurs personnes dont l'une ou quelques-unes seulement y renoncent devrait, semble-t-il, être transférée à celles qui entendent la maintenir [3].

Le transfert de la concession par arrêté fédéral est subordonné à la condition que les parties aient au préalable réglé par contrat

---

[1] M du 9 décembre 1889 concernant le transfert des concessions des chemins de fer de la Suisse occidentale et du Simplon, du Jura-Berne-Lucerne et du Berne-Lucerne aux compagnies des deux premiers réseaux fusionnées sous le nom de chemin de fer Jura-Simplon (FF 1889 IV 964).

[2] M du 12 décembre 1884 concernant la concession d'un tramway de St-Gall à Tablat (FF 1884 IV 635). M du 24 juin 1889 concernant la concession du chemin de fer de Feuerthalen à Schaffhouse (FF 1889 III 780).

[3] M du 29 octobre 1873 concernant la prolongation de délai pour le chemin de fer Kloten-Zurich (FF 1873 IV 210).

définitif les droits et les obligations réciproques [1]. Du point de vue juridique, le transfert proprement dit n'est parfait qu'après la ratification du contrat par l'Assemblée fédérale. Tant que cette autorité n'a pas donné son consentement, le premier concessionnaire reste seul titulaire de la concession quels que soient les engagements qu'il ait pu contracter. C'est lui seul qui est notamment compétent pour requérir la prolongation des délais fixés dans la concession [2].

Il arriva fréquemment que le Conseil fédéral fût autorisé, par arrêté fédéral, à transférer les concessions, soit d'une façon générale pour un temps déterminé, en tant qu'il s'agissait de requêtes ayant un caractère d'urgence [3], soit pour un cas spécial lorsqu'il n'y eut pas d'opposition [4]. Actuellement, des demandes de transfert étant moins fréquentes, il est d'usage de les soumettre aux Chambres fédérales qui décident directement [5].

La Confédération n'a pas à approuver la convention prévoyant la cession d'une entreprise de chemin de fer. Elle se borne à autoriser le transfert de la concession et n'assume aucune garantie quant aux dispositions que peut contenir la convention [6].

Les contrats d'exploitation constituant une cession de droits et d'obligations découlant de la concession (art. 10 de la loi sur les chemins de fer) doivent en revanche être approuvés par l'Assemblée fédérale [7]. L'approbation de cette autorité est toujours

---

[1] M du 31 mars 1911 concernant le transfert de la concession du chemin de fer Coire-Arosa (FF 1911 II 458).

[2] ATF du 10 janvier 1879 : Affaire Helmling et Straka (ATF V 94). ATF 18/19 juillet 1899 : Affaire Nordostbahn contre Confédération (ATF 25 II 723).

[3] AF du 31 janvier 1874 (RCF II 67).

[4] AF du 19 mars 1875 (RCF III 54) ; AF du 22 décembre 1879 (RCF V 283) ; AF du 23 décembre 1879 (RCF V 288) ; AF du 5 mars 1881 (RCF VI 127) ; AF du 28 juin 1880 (RCF VI 40) ; AF du 2 juillet 1880 (RCF VI 51).

[5] AF du 9 février 1923 (RCF *39* 54) ; AF du 28 avril 1923 (RCF *39* 58) ; etc.

[6] M du 10 décembre 1889 (FF 1889 IV 1034).

[7] M du 24 février 1875 (FF 1875 I 353) ; M du 18 juin 1875 (FF 1875 III 437) ; M du 18 mars 1885 (FF 1885 II 49). En outre, circulaire nº 17294 du département des chemins de fer du 3 nov. 1896 ayant la teneur suivante :

« L'art. 10 de la loi fédérale du 23 décembre 1872 concernant l'établis-

subordonnée à la condition que le concessionnaire demeure aussi responsable vis-à-vis de la Confédération de l'accomplissement par l'exploitant des obligations légales ou issues de la concession. Cette responsabilité est comprise au sens de l'art. 28 de la loi sur les chemins de fer qui prévoit, après sommation, le retrait de la concession.

Dans son examen, l'autorité de surveillance se borne à veiller que les contrats d'exploitation ne renferment aucune disposition contraire à la loi ou à la concession. Lorsqu'elle l'estime justifié, l'Assemblée fédérale subordonne son approbation à certaines réserves [1].

Toute autre cession de droits ou d'obligations issue de la concession doit être également ratifiée par l'Assemblée fédérale. Il en est ainsi, par exemple, d'un contrat d'entreprise transmettant à l'entrepreneur le droit d'exploitation ou celui d'expropriation [2].

---

sement et l'exploitation des chemins de fer sur le territoire de la Confédération suisse stipule que l'exploitation d'un chemin de fer ne peut être confiée à un tiers sans la ratification formelle du contrat y relatif par l'Assemblée fédérale. Afin d'être à même d'exercer un contrôle exact sur la validité de ces contrats, il est nécessaire que l'autorité de surveillance soit avisée en temps utile des dénonciations de contrats de ce genre qui pourraient avoir eu lieu et non seulement à l'expiration du délai de validité du contrat. Nous prions en conséquence les administrations de chemins de fer de nous donner connaissance de toute dénonciation d'un contrat d'exploitation dès qu'elle aura été notifiée au cocontractant et d'indiquer chaque fois si le contrat dénoncé sera remplacé ou si la compagnie a l'intention de se charger elle-même de l'exploitation. Dans le premier cas, les administrations de chemins de fer devront nous présenter le nouveau contrat assez tôt pour qu'il puisse autant que possible être ratifié avant d'être mis en vigueur. Dans le dernier cas, la compagnie propriétaire nous soumettra en temps utile les projets nécessaires relativement à l'organisation du service d'exploitation et aux questions qui s'y rattachent. »

[1] M du 10 novembre 1885 (FF 1885 IV 296), AF du 12 décembre 1885 (RCF *8* 308) ; M du 5 mars 1901 (FF 1901 I 933), AF du 29 mars 1901 (RCF *17* 51) ; M du 15 décembre 1904 (FF 1904 VI 733), AF du 22 décembre 1904 (RCF *20* 292) ; M du 15 décembre 1904 (FF 1904 VI 738), AF du 22 décembre 1904 (RCF *20* 294) ; M du 11 septembre 1905 (FF 1905 V 164), AF du 5 octobre 1905 (RCF *21* 232).

[2] ATF du 7 septembre 1878 (ATF IV 449) ; M du 18 mars 1885 (FF 1885 II 49) ; AF du 24 mars 1885 (RCF VIII 138) et ACF du 25 avril 1885 (RCF VIII 201).

CHAPITRE V

Etude de quelques questions particulières

§ 13

La Confédération est-elle tenue d'octroyer des concessions?

La loi sur les chemins de fer de 1872 renferme à son art. 3, 2me alinéa, la disposition suivante :

« L'Assemblée fédérale peut interdire la concession de chemin de fer qui porterait atteinte aux intérêts militaires de la Confédération. »

Cette clause, qui existait déjà dans l'ancienne loi de 1852, fut l'objet de diverses interprétations.

Lors des tractations relatives au projet de la loi de 1872, et notamment dans le message du Conseil fédéral, il avait été proposé une rédaction sensiblement différente de celle qui fut adoptée, à savoir :

« Toute concession demandée pour un chemin de fer doit être accordée, à moins que par là il ne soit porté atteinte aux intérêts militaires de la Confédération ou qu'il n'existe déjà une concession pour la même ligne ; la Confédération décide entre plusieurs postulants pour la même concession. »

Le Conseil national modifia la teneur de cet alinéa, voulant par là — ainsi qu'il fut déclaré — consacrer le principe de la libre concurrence.

Or, il arriva que pour une même ligne, ou pour desservir une même région, 2 ou plusieurs projets furent présentés. Il fallut alors prendre position et décider, d'une façon générale, si la Confédération ne donnerait suite qu'à une seule requête ou si toutes les concessions demandées seraient octroyées. Dans la première alternative, on dut en outre déterminer à quel projet serait donnée la préférence.

A ce propos, le Conseil fédéral exposa aux Chambres qu'il y avait lieu de s'en tenir strictement aux termes de la loi [1]. Or, l'art. 3 de la loi pose comme principe général le développement et l'augmentation des voies de communication, et, au 2me alinéa, elle n'accorde à l'Assemblée fédérale que le droit de refuser des concessions si par là il est porté atteinte aux intérêts militaires de la Confédération ; la même ligne devait, par conséquent, être concédée à toutes les personnes qui en feraient la demande dans les formes prescrites.

Le Conseil fédéral confirma cette interprétation lorsque, en 1873, il s'était agi de concéder des chemins de fer pour les touristes dans l'Oberland bernois, malgré le grand nombre d'objections que ces projets de lignes avaient suscitées [2].

Se conformant à cette pratique, les autorités fédérales accordèrent fréquemment deux ou plusieurs concessions pour des projets concurrents, pourvu qu'aucun ne portât atteinte aux intérêts militaires, ou qu'un canton n'y fît pas opposition en vertu de l'art. 4 de la loi sur les chemins de fer. Le Conseil fédéral — et avec lui l'Assemblée fédérale — estimait pourtant que, dans des cas de ce genre, un seul projet devait être exécuté. Pour cette raison figurait dans l'acte de concession une clause spéciale prévoyant que, par suite de l'approbation des plans techniques et financiers d'un projet, les autres concessions devenaient sans objet. L'heureux concessionnaire était donc celui qui le premier réussissait à présenter des plans techniques et financiers en ordre et à les faire approuver [3].

Il est aisé de se rendre compte des situations embarrassantes

---

[1] M du 10 juillet 1873 (FF 1873 III 120).

[2] FF 1873 III 192. Voir aussi M concernant la concession d'un chemin de fer de St-Moritz à Samaden (FF 1873 III 699). M concernant la concession d'un chemin de fer de St-Julien à Ferney (FF 1879 II 875). Rapport du CF au Conseil national concernant la concession d'un chemin de fer de St-Moritz à Pontresina (FF 1883 III 273).

[3] Il a été accordé plusieurs concessions renfermant cette clause alternative, la dernière le fut en 1909 (St-Gall-Trogen-Heiden-Walzenhausen avec embranchement de Kaien à Rehetobel et Rheineck-Heiden-Thal) (FF 1909 IV 651). Ce mode de procéder a été abandonné, car il occasionnait de gros frais souvent inutiles pour l'élaboration de plans techniques et financiers.

dans lesquelles pouvait se trouver l'autorité de surveillance lorsque des plans de même valeur étaient présentés en même temps par deux concessionnaires. Il faut, en outre, relever les nombreuses contestations que pouvait susciter une pareille procédure et la précipitation avec laquelle les projets risquaient d'être établis, ce qui n'était certes pas dans l'intérêt de la sécurité publique.

Lorsque deux ou plusieurs concessions étaient demandées pour des projets concurrents (parfois les mêmes), l'autorité de surveillance s'en était tirée le plus souvent en cherchant un terrain d'entente entre les requérants ou en incitant l'un à retirer sa demande. Cependant, lorsqu'un des projets présentés offrait bien plus d'avantages économiques ou techniques que les autres, il a paru indiqué de le favoriser. Plus tard, il a fallu tenir compte des chemins de fer existants déjà et vis-à-vis desquels il n'était guère possible d'appliquer le principe de libre concurrence.

C'est ainsi que, malgré l'art. 3 de la loi, certains projets de chemins de fer ne furent pas concédés. Le Conseil fédéral en vint peu à peu à considérer comme inadmissible de délivrer des concessions pour deux chemins de fer concurrents. Voici comment il s'exprima lorsqu'il s'est agi de concéder le chemin de fer de la Jungfrau [1] :

« Il est évident qu'on ne peut en aucun cas accorder la concession aux deux postulants ou éventuellement à celui qui fournirait le premier la justification financière, car par là la question de concurrence ne serait pas solutionnée, mais simplement renvoyée... »

Il serait possible de citer plusieurs autres cas semblables où la Confédération refusa de concéder des chemins de fer qui, pourtant, ne portaient nullement atteinte aux intérêts militaires. Il en fut ainsi, notamment, d'un funiculaire de la rive du lac des Quatre-Cantons au Seelisberg [2].

Le Conseil fédéral proposa aussi de refuser la concession pour un chemin de fer funiculaire de Weggis au Rigi-Känzeli alléguant comme motifs [3] :

---

[1] M du 17 juin 1890 (FF 1890 III 460).

[2] M du 12 avril 1887 (FF 1887 I 879).

[3] M du 3 décembre 1888 (FF 1888 IV 782). Voir en outre M du 5 juin 1890 (FF 1890 III 303).

« Nous ne comprenons pas l'art. 3 de la loi sur les chemins de fer — qui du reste n'a pas en vue les chemins de fer funiculaires conduisant aux points de vue remarquables de notre pays — dans ce sens que la Confédération *doit* octroyer, dans tous les cas, la concession demandée, lorsque celle-ci remplit exactement toutes les conditions de forme et que, de plus, elle ne porte pas atteinte aux intérêts militaires de la Confédération. Par l'art. 3 en question, la Confédération ne s'est nullement désistée de son droit de souveraineté en ce qui concerne la délivrance des concessions de chemins de fer ; elle a purement et simplement fait entendre par là qu'elle en userait d'une manière très libérale... »

Malgré cette interprétation si catégorique donnée à ce moment-là à l'art. 3 de la loi sur les chemins de fer, le Conseil fédéral n'en a pas moins, plus tard encore, hésité quant à la portée de cette disposition légale. Il en vint même à se demander si une revision de la loi sur les chemins de fer ne serait pas nécessaire pour régler d'une façon définitive le sens de cet article.

L'entrée en vigueur de la loi du 15 octobre 1897 relative au rachat des chemins de fer par la Confédération donna une importance particulière à l'interprétation de cette disposition. La loi du rachat proclamait en effet le principe de l'acquisition et de l'exploitation des principales lignes de chemins de fer par la Confédération. On pouvait en tirer la conclusion qu'à l'avenir il ne devait plus être accordé de concessions pour des lignes principales.

Une étude très détaillée a été faite à ce sujet, en 1904, par le professeur Volmar [1]. L'auteur y répond à la question de savoir si, depuis le rachat des chemins de fer, il ne serait pas indiqué de modifier les art. 3 et 6 de la loi de 1872, afin que le droit des autorités fédérales de refuser les concessions soit stipulé dans la loi de façon définitive. Il arrive à la conclusion que la pratique ayant déjà suffisamment consacré le principe selon lequel la Confédération peut refuser des concessions pour d'autres motifs que l'intérêt militaire du pays, on peut s'abstenir de modifier la loi.

Plusieurs autres juristes éminents ont aussi exprimé leur opinion au sujet de l'art. 3 en question. Wiedemann, dans son ouvrage intitulé « Die geschichtliche Entwicklung der schweize-

[1] Die Stellung des Bundes zu Gesuchen um Erteilung von Konzessionen für den Bau und Betrieb neuer Eisenbahnlinien.

rischen Eisenbahnen »[1], déclare que l'art. 3, 2me alinéa, ne permet pas de refuser une concession pour d'autres motifs que pour des raisons d'intérêt militaire ; il estime, par conséquent, que la seule façon de remédier à cette situation est de modifier la loi.

Le professeur Burckhardt explique dans ses études sur le droit des chemins de fer[2] que l'art. 3 a reçu la teneur en question parce qu'une disposition semblable se trouvait déjà dans l'ancienne loi de 1852, et fait remarquer, avec raison, que le droit d'accorder une concession implique aussi celui de la refuser. Il s'exprime en les termes suivants :

« Wenn die militärischen Interessen der einzige Grund der Konzessionsverweigerung wären, hätte der Unternehmer in allen andern Fällen Anspruch auf die Konzession : wie müsste aber die Konzession lauten, auf die der Bewerber Anspruch hat ? Das Gesetz bestimmt die Pflichten und Rechte des Konzessionärs nicht, sondern überlässt es der konzedierenden Behörde, sie in jedem Fall abzumessen. Von einer rechtlichen Pflicht, die Konzession zu erteilen, kann also keine Rede sein. Dass gerade die militärischen Interessen und nur sie als Grund der Verweigerung erwähnt sind, erklärt sich aus der Entstehung des Gesetzes : Nach dem frühern Bundesgesetz vom 28. Juli 1852 erteilten die Kantone die Konzessionen, und der Bund hatte nur ein beschränktes Einspruchsrecht in Form der Genehmigung ; beschränkt nämlich auf den Fall, wo militärische Interessen der Konzessionierung entgegenstehen sollten. Diesen Verweigerungsgrund glaubte man ins neue Gesetz herübernehmen zu sollen, ohne sich Rechenschaft zu geben, dass er, in Gegensatz gestellt zum Konzessionierungsrecht des Bundes, zu unrichtigen Schlüssen verleiten konnte. Man wollte auch damals, so wenig wie bei der Annahme des Rückkaufsgesetzes das Recht der Verweigerung allzustark betonen. Die Botschaft zum Eisenbahngesetz spricht wohl vom Prinzip der « Baufreiheit », von der Verweigerung der Konzession aber sagt sie kein Wort (vgl. Stenogr. B. XVI 211). Das Recht, die Konzession zu erteilen, schliesst auch das Recht, sie zu verweigern, in sich. »

Je me bornerai à compléter ces argumentations par la réflexion suivante : Si la Confédération voulait s'en tenir strictement à la loi sur les chemins de fer, c'est-à-dire ne refuser des concessions que lorsque les intérêts militaires l'exigent, elle se placerait dans une situation inférieure à celle des cantons et par conséquent

---

[1] Zurich, 1905.

[2] Studien zum schweizerischen Eisenbahnrecht (Politisches Jahrbuch der schweizerischen Eidgenossenschaft XXV 1911).

indigne d'elle ; on arriverait en effet à ce résultat que la Confédération, compétente pour délivrer les concessions, ne le serait pas pour les refuser, alors que les cantons sont en droit de s'opposer à l'octroi d'une concession aux termes de l'art. 4 de la loi sur les chemins de fer.

Le Conseil fédéral présenta aux Chambres un rapport à ce sujet inspiré de l'étude de M. Volmar. Il déclara notamment [1] :

« Nous estimons qu'il n'est pas nécessaire de reviser la loi sur les chemins de fer afin que l'Assemblée fédérale soit autorisée à refuser des concessions pour des lignes de premier ordre. Elle a simplement à examiner si la concession est demandée pour une ligne principale ou pour une ligne secondaire. Cet examen doit, du reste, déjà avoir lieu en vertu de l'art. 1er de la loi du 21 décembre 1899 concernant les chemins de fer secondaires. Si l'on trouve alors qu'il s'agit de l'établissement d'une ligne principale, l'art. 3 de la loi sur les chemins de fer, joint à la loi sur la nationalisation des chemins de fer, donne le droit d'écarter la demande de concession.

« Pour l'octroi des concessions de lignes secondaires, le mode de procéder actuellement peut être conservé, puisqu'il permet de refuser une concession quand même elle ne compromettrait pas les intérêts militaires. »

L'Assemblée fédérale a ratifié expressément les conclusions du Conseil fédéral dans son arrêté du 26 septembre 1907 [2] :

« 1° La loi fédérale du 23 décembre 1872 concernant l'établissement et l'exploitation des chemins de fer, à son art. 3, favorise l'octroi des concessions de chemins de fer. L'Assemblée fédérale n'en a pas moins le droit de refuser aussi une concession quand des motifs autres que la sauvegarde de nos intérêts militaires justifient ce refus.

« 2° L'art. 3 de la loi du 23 décembre 1872 ne s'oppose pas à ce que la construction et l'exploitation de chemins de fer qui sont classés comme chemins de fer principaux ne soient plus concédées, mais remises aux chemins de fer fédéraux, dans le sens de l'art. 4 de la loi sur le rachat du 15 octobre 1897.

« Lorsque la Confédération refuse de construire elle-même un chemin de fer principal qui répond à des intérêts économiques importants, l'Assemblée fédérale peut accorder la concession à un tiers requérant ; en pareille circonstance, l'Assemblée fédérale détermine à son gré la durée de la concession, ainsi que les délais et les conditions du rachat au profit des chemins de fer fédéraux.

« 3° Les principes de la loi fédérale du 23 décembre 1872, tels qu'ils sont déterminés au n° 1 ci-dessus, feront également seuls règle à l'avenir

---

[1] Rapport du 10 décembre 1904 (FF 1904 VI 532).

[2] RCF *23* 248.

pour l'octroi de concessions relatives à l'établissement et à l'exploitation de chemins de fer secondaires.

« 4° Les principes posés au n° 2 en ce qui concerne le refus de concession ne sont pas applicables, à teneur de la législation fédérale, à la construction et à l'exploitation d'un chemin de fer des Alpes orientales. »

---

§ 14

Refus de concessions

Il serait peut-être intéressant d'exposer brièvement les motifs qu'allégua le Conseil fédéral pour refuser certaines concessions et l'attitude qu'il a prise dans les cas où plusieurs projets concurrents furent présentés en vue de l'obtention d'une concession fédérale.

Le paragraphe précédent renferme déjà certaines données à ce sujet que je ne répéterai pas ici.

I. La première raison consacrée par la loi, autorisant le refus d'une concession, a été la sauvegarde des intérêts militaires du pays [1].

Cette disposition, qui figurait déjà dans l'ancienne constitution fédérale du 12 septembre 1848 (art. 21), a été reprise *in extenso* dans la constitution de 1874 (art. 23, 3^{me} al.) :

« L'Assemblée fédérale peut interdire les constructions publiques qui porteraient atteinte aux intérêts militaires de la Confédération. »

Ce motif de refus de concession n'a toutefois guère été invoqué par l'autorité fédérale.

II. Le Conseil fédéral a maintes fois motivé un refus de concession en se basant sur le préavis du gouvernement cantonal intéressé qui proposait le rejet de la demande de concession pour un projet de chemin de fer déterminé. On n'estima même pas nécessaire qu'une opposition explicite fût formulée par le gouver-

[1] Loi sur les chemins de fer de 1872 (art. 3, al. 2).

nement cantonal conformément à l'art. 4 de la loi sur les chemins de fer de 1872 [1].

III. La concurrence éventuelle à des lignes existantes fut aussi motif à refuser des concessions. Il en fut ainsi, par exemple, pour la demande de concession d'un funiculaire de Weggis au Rigi-Känzeli présentée en 1888, alors qu'il existait déjà un chemin de fer de Vitznau au Rigi. Il s'agissait ici vraisemblablement d'une rivalité entre deux communes. Weggis avait présenté sa demande de concession par désir de favoriser le développement touristique chez elle, mais peut-être aussi par jalousie du succès obtenu par la ligne Witznau-Rigi. Le Conseil fédéral, tenant compte du préavis défavorable du gouvernement du canton de Lucerne, avait cherché à éviter une telle concurrence :

« Nous estimons qu'il est du devoir de la Confédération de s'opposer à une concurrence de ce genre, absolument malsaine et qui, au lieu d'améliorer les conditions du trafic, ne peut que les rendre pires et porter préjudice au crédit du pays. Elle doit s'y opposer, abstraction faite même de la question de savoir s'il existe ou non une réclamation de la part du gouvernement respectif, et quelle attitude prend vis-à-vis de cette entreprise la commune la plus directement intéressée [2]. »

IV. Diverses autres raisons furent invoquées pour motiver le refus de nombre de concessions, notamment : L'inutilité d'un chemin de fer pour la région qui en aurait été desservie [3] ; l'impossibilité d'un rendement satisfaisant [4], et même le fait que l'établissement d'un chemin de fer gâterait le cachet d'une région [5].

[1] Funiculaire du lac des Quatre-Cantons au Seelisberg (FF 1887 I 879). Chemin de fer du Rothorn au Brünig (FF 1891 III 130) (RCF *11* 379). Funiculaire de Wattenwil au Gurnigel (FF 1891 III 142) (RCF *11* 380). Funiculaire électrique de la chapelle de Tell à la route de l'Axen (FF 1906 II 909).

[2] Funiculaire Weggis-Rigi-Känzeli (FF 1888 IV 782) (RCF *10* 101). Funiculaire Melano-Monte Generoso (FF 1888 IV 920).

[3] Lac des Quatre-Cantons-Seelisberg (FF 1887 I 879). Lauterbrunnen-Wengen (FF 1907 IV 405) (RCF *23* 282).

[4] Louèche-les-Bains-Kandersteg (FF 1910 II 364) (RCF *26* 256).

[5] Sändli-Seelisberg (FF 1901 IV 853) (RCF *17* 255).
Tellskapelle-Axenstein (FF 1906 II 909).

§ 15

Choix entre plusieurs projets concurrents

Au début, il était donné suite à toutes les demandes de concession, sans tenir compte de la concurrence qui aurait pu en résulter — il est vrai qu'à ce moment ce danger était moins grand que maintenant. Plus tard, lorsqu'il n'était guère possible de trouver un terrain d'entente avec les requérants, la préférence fut donnée à l'un ou l'autre projet, l'autorité fédérale s'étant inspirée des considérations suivantes :

I. *Antériorité.* Lorsque les projets concurrents offraient les mêmes avantages, et qu'il n'existait aucune autre raison de donner la priorité à l'un des requérants, l'Assemblée fédérale accorda la concession pour le premier projet présenté [1].

II. La préférence fut souvent donnée au projet qui intéressait la plus grande région et qui paraissait le plus *important* [2].

III. Le pétitionnaire offrant le plus de *garanties* a toujours joui d'un avantage sur les autres, et le fait que la concession était demandée par une entreprise de chemin de fer cherchant à agrandir son réseau fut considéré comme une garantie de plus pour l'établissement et l'exploitation de la ligne projetée [3].

[1] Lauterbrunnen-Jungfrau (FF 1890 III 451) (RCF XI 290).
Gœschenen-Andermatt (FF 1890 IV 523) (RCF XI 193).
Davos-Schatzplatz (FF 1895 III 284) (RCF XIII 446).

[2] Lauterbrunnen-Wengernalp-Grindelwald (FF 1890 III 521).
Brunnen-Morschach-Frohnalp (FF 1891 I 630) (RCF XI 310).
Berne-Worb, Sumiswald-Huttwil (FF 1891 II 97) (RCF XI 339).
Suhr-Reinach évent. Menziken (FF 1895 III 249) (RCF XIII 366).
Rodersdorf-Leimen, Benken-Dornachbrugg (FF 1900 II 81) (RCF *16* 58).
Brigue-glacier d'Aletsch (FF 1911 II 443) (RCF *27* 54).

[3] Tramways genevois (FF 1887 I 898) (RCF IX 277).
Thalwil-Sihlbrücke-Zoug (FF 1889 IV 979) (RCF XI 42).
Suhr-Reinach, évent. Menziken (FF 1895 III 249) (RCF XIII 366).
Montbovon-Zweisimmen (FF 1899 V 1019) (RCF XV 854).
Therwil-Flühen-Rodersdorf (FF 1902 IV 509) (RCF *18* 190).
Meiringen-gorges de l'Aar (FF 1908 IV 258) (RCF *24* 244).

IV. D'autres fois, ce furent des avantages *techniques* ou des considérations du *trafic* qui furent déterminants [1].

V. Dans les cas où le gouvernement cantonal intéressé s'était prononcé d'une façon positive en faveur d'un projet et que des raisons techniques ne s'y opposaient pas, les autorités fédérales ont régulièrement favorisé la requête recommandée par le canton [2].

Pour les petites lignes d'importance purement locale, l'autorité fédérale laisse généralement au gouvernement cantonal le soin de choisir entre les projets concurrents. Il va sans dire que si des considérations d'ordre technique entrent en jeu, le département des chemins de fer choisit lui-même et le Conseil fédéral fait des propositions fermes aux Chambres. Mais, ordinairement, le préavis du canton est déterminant.

§ 16

Droits de concession

La loi sur les chemins de fer de 1852 (art. 8, al. 3) prévoyait la réglementation des rapports entre les administrations de chemins de fer et la poste fédérale, dans chaque cas particulier, lors de la ratification de la concession par la Confédération. En conformité de cette disposition, les arrêtés fédéraux approuvant les concessions cantonales réservaient au Conseil fédéral le droit de percevoir un droit de concession annuel ne devant pas dépasser 500 fr. pour chaque rayon d'une lieue en exploitation. Il ne pouvait toutefois être fait usage de ce droit tant que l'entreprise

[1] Montreux-Glion (FF 1905 V 253) (RCF *21* 244).
Moléson (FF 1908 IV 379).
Diavolezza (FF 1934 III 309).

[2] Schwyz-Seeven, Schwyz-Brunnen (FF 1890 V 507) (RCF XI 252).
Gais-Appenzell, Appenzell-Wasserauen (FF 1899 V 583) (RCF *15* 846).
Davos-Wasserscheide (FF 1930 II 401) (RCF *46* 72).
Langnau-Albis (FF 1932 II 1113) (RCF *49* 16).

de chemin de fer ne produirait pas plus de 4 % après déduction de la somme portée au compte d'exploitation ou incorporée à un fonds de réserve.

La loi de 1872 stipula expressément cette clause du droit de concession. L'art. 19, 3me alinéa, autorise, en effet, le Conseil fédéral à percevoir, pour le transport régulier et périodique des personnes, un droit de concession annuel de 50 fr. pour chaque rayon d'un km en exploitation, en tant que le produit du compte d'exploitation s'élève au 4 %, déduction faite des sommes portées en diminution d'inventaire ou attribuées au fonds de réserve. Lorsque le produit ainsi calculé s'élève au 5 %, le droit de concession peut être porté à 100 fr. et à 200 fr. si le rendement est de 6 % ou plus.

Cette disposition avait soulevé en 1891/2 un conflit entre certains chemins de fer concédés sous le régime de la loi de 1852 et le Conseil fédéral. Les compagnies prétendaient que le calcul du droit de concession devait pour eux se baser sur la règle déterminée lors de l'octroi de la concession et non pas d'après l'art. 19 de la loi de 1872. Ce conflit en provoqua un autre entre le Tribunal fédéral, auprès duquel les compagnies de chemins de fer avaient recouru, et le Conseil fédéral, ces deux autorités s'estimant l'une et l'autre compétentes pour connaître des questions relatives à la fixation du droit de concession. Le Tribunal fédéral prétendait qu'il s'agissait en l'occurrence d'un conflit de droit privé entre les compagnies de chemins de fer et une autorité fédérale, et qu'en vertu de l'organisation judiciaire fédérale, les questions de ce genre devaient être tranchées par lui [1]. Maintenant son opinion, le Conseil fédéral porta le conflit de compétence devant l'Assemblée fédérale [2]. Celle-ci reconnut — dans son arrêté du 15 novembre 1893 — la compétence du Conseil fédéral quant à la détermination des droits de concession [3].

---

[1] ATF XVII 797 et s.

[2] FF 1892 III 822 ; FF 1893 II 412 et 685.

[3] Voir à ce sujet les rapports d'expertise des professeurs Meili et Heusler parus à Zurich « Rechtsgutachten über die Eisenbahnkonzessionsgebühren ». Salis, Droit fédéral suisse I nº 244. C'est actuellement le département des chemins de fer qui fixe les droits de concession (ACF du 17 novembre 1914 concernant la compétence des départements).

§ 17

Calcul du produit net

La question du produit net a fait autrefois l'objet de longues discussions. Après les compagnies de chemin de fer, le Conseil fédéral, les Chambres et le Tribunal fédéral ont examiné la notion du produit net et la façon dont il doit être calculé. Il est impossible, dans ce cadre fort modeste, d'esquisser seulement les nombreuses opinions qui se sont fait jour à ce sujet. Je me bornerai donc à indiquer les principaux documents officiels où ces questions furent exposées et à signaler quelles sont les dispositions actuelles qui servent à déterminer le produit net des entreprises de chemin de fer.

J'ai déjà relevé [1] que les autorités fédérales ont préconisé une double conception du produit net selon qu'il s'agit du rachat d'une part, de la réduction des taxes, des droits de concession et des indemnités postales extraordinaires, d'autre part.

Une première base fut créée par l' « arrêté du Conseil fédéral tendant à poser les règles suivant lesquelles sera calculé le produit net à arrêter selon les concessions [2] ». Il doit être référé en outre à un arrêt du Tribunal fédéral [3] tout particulièrement important en la matière, des 18/21 janvier 1899, où sont déterminés les principes qui servent au calcul du produit net. On y trouve notamment une définition intéressante du produit net [4].

---

[1] Ci-devant § 9, chiffre 10, lettre i.

[2] ACF du 6 avril 1897 (RCF *14* 389).

[3] ATF *25* II 195 à 254.

[4] ATF *25* II 251 : « Reinertrag im Sinne der Konzession bedeutet das Verhältnis, in welchem, während einer gegebenen Rechnungsperiode, der Bruttoertrag des Betriebes der Rückkaufsobjekte zu dem Aufwand steht, den dieser Betrieb samt der Sorge für dauernd betriebsfähigen Zustand der Anlagen erfordert hat. Reinertrag eines Jahres ist also die Differenz dieser beiden Grössen, d. h. der Betriebseinnahmen und Betriebsausgaben während eines Jahres, und der durchschnittliche Reinertrag von 10 Jahren der zehnte Teil der Summe von den so berechneten Reinerträgnissen der betreffenden 10 Jahre. »

Donnant suite à un message du 19 novembre 1909 et à un rapport du Conseil fédéral du 31 mai 1910 [1], l'Assemblée fédérale prit, le 17 juin 1914, un arrêté concernant le calcul du produit net des chemins de fer privés [2]. Cet arrêté posait d'abord comme règle que, pour appliquer les dispositions de la loi et les clauses des concessions, on doit se baser sur le produit net de l'entreprise de transport seulement lorsqu'il s'agit du rachat. En revanche, pour le calcul du produit net à déterminer en vue de la réduction des taxes, de la fixation des droits de concession et de l'allocation des indemnités postales extraordinaires, on doit prendre comme base le rendement du capital-actions et du capital ayant droit au bénéfice. Il était prévu, en outre, que pour obtenir le produit net du capital-actions ou du capital ayant droit au bénéfice, il ne fallait pas comprendre dans les éléments du bénéfice certaines sommes, notamment :

« Les versements au fonds de réserve ordinaire exigés par les statuts des compagnies. »

Lorsqu'il s'est agi de déterminer le produit net d'après ces prescriptions, des difficultés ont surgi du fait que les statuts des compagnies désignaient le plus souvent un minimum pour le versement annuel au fonds de réserve. Se basant sur cette clause, les administrations qui, dans les années à bon résultat, versaient au fonds de réserve une somme dépassant le minimum prévu par les statuts, demandèrent que le montant attribué au fonds fût considéré, en entier, comme versement statutaire et ne fût pas compris dans le produit net.

Afin de mettre cette question au point, l'Assemblée fédérale prit un nouvel arrêté [3]. Les principes de l'arrêté de 1914 y furent maintenus. En revanche, pour le calcul du produit net à établir en vue de la réduction des taxes, de la fixation des droits de concession et de l'indemnité due par l'administration des postes, les versements au fonds de réserve — à sortir du bénéfice de

[1] FF 1909 VI 563 ; FF 1910 IV 293.

[2] RCF *30* 126.

[3] RCF *38* 52. Voir en outre le M du 7 février 1921 concernant le calcul du produit net des compagnies de chemins de fer (FF 1921 I 167).

l'année — furent déterminés indépendamment des statuts des compagnies.

Dans ses prescriptions d'exécution [1], le Conseil fédéral énumère les éléments du produit net d'un chemin de fer privé. Il donne en outre, en complément de l'arrêté fédéral, des précisions sur les articles du compte ne faisant pas partie du produit net.

§ 18

Rôle des cantons

Les cantons qui, avant 1852, étaient seuls autorisés à réglementer l'établissement et l'exploitation des chemins de fer ont vu, depuis la loi du 28 juillet 1852, leur compétence partagée, leurs concessions étant soumises à l'approbation des autorités fédérales. La Confédération s'était même réservé, dans certaines circonstances, le droit de concéder les lignes de chemins de fer pour lesquelles les cantons auraient refusé la concession.

La loi du 23 décembre 1872 porta le coup de grâce à la souveraineté cantonale en matière de chemins de fer, en ne leur réservant que le droit de prendre part aux délibérations relatives aux demandes de concessions. La Confédération fut alors seule compétente pour accorder les concessions.

Quelques cantons ont néanmoins essayé parfois de sauvegarder certains de leurs droits en demandant l'insertion dans le cadre des concessions de diverses clauses les intéressant exclusivement. Mais l'Assemblée fédérale ne donna pas suite à des demandes de ce genre, estimant que c'était aller trop loin que d'admettre dans un même acte des dispositions fédérales et cantonales.

L'attitude que l'autorité fédérale devait prendre à ce propos avait été précisée par le Conseil fédéral dans son message du

[1] ACF du 4 juillet 1922 (RCF *38* 85).

10 juillet 1873 déjà, concernant la forme et le contenu des concessions de chemins de fer à accorder [1]. Voici comment il s'était exprimé :

« D'autres points que plusieurs gouvernements cantonaux auraient vu avec plaisir introduire dans les concessions n'ont pu y trouver place, puisque c'est la Confédération qui accorde les concessions. C'est particulièrement le cas en ce qui concerne le traitement exceptionnel des entreprises de chemins de fer en matière d'impôts et la représentation des gouvernements cantonaux dans le conseil d'administration. C'est encore pour le même motif que nous avons dû faire abstraction de l'obligation pour les compagnies de veiller à la perception des droits de consommation sur les boissons. Il rentre incontestablement dans la compétence des cantons de traiter tous ces points par voie de législation ou de convention. »

Il fut cependant fait exception à cette règle pour 3 clauses : 1° Pour les chemins de fer sur route, la réglementation de l'usage des voies publiques est réservée aux cantons ou communes dans les concessions fédérales. 2° Il y est en outre prévu un droit de rachat pour les cantons (éventuellement les communes). 3° Les concessions prescrivent, enfin, que les objets offrant une valeur scientifique, mis au jour durant les travaux de construction (fossiles, monnaies, médailles, etc.), doivent être remis sans frais au gouvernement cantonal [2].

L'article premier de la loi de 1872 reconnaît aux cantons le droit de participer aux négociations préparatoires relatives à l'octroi de concessions. Aux termes de l'art. 2, toutes les demandes de concessions doivent être portées à la connaissance des gouvernements cantonaux intéressés qui ont à désigner leurs représentants pour les négociations. La procédure de ces délibérations a déjà été exposée au § 7, lettre B, ci-devant. En outre, pour les raccordements avec les chemins de fer étrangers, le Conseil fédéral doit prendre l'avis des cantons frontières sur les stipulations des traités à conclure [3].

L'art. 4 prévoit, ainsi que je l'ai déjà signalé, l'opposition d'un gouvernement cantonal à l'octroi d'une concession. S'il est

---

[1] RCF I 41.
[2] Voir à ce sujet § 9, chiffre 7, ci-devant.
[3] Art. 2 de la loi sur les chemins de fer.

passé outre à son opposition, le canton peut exiger que la concession lui soit accordée ; il peut ainsi se réserver le droit d'établir et d'exploiter lui-même le chemin de fer sur son territoire.

L'autorité cantonale est aussi appelée à donner son préavis pour l'approbation des statuts des compagnies de chemins de fer (art. 7).

Pour les cas de transfert de droits ou d'obligations découlant des concessions, l'art. 10, 2me alinéa, exige aussi le préavis des gouvernements intéressés.

En ce qui concerne le plan des travaux pour la construction des chemins de fer (art. 14, 3me al.), le Conseil fédéral est tenu de « fournir aux gouvernements des cantons et, par leur intermédiaire, aux autorités locales, l'occasion de défendre leurs intérêts relativement au tracé, aux passages à travers les routes, à la situation des gares et des routes qui y aboutissent, etc. [1] ».

L'art. 17 autorise les cantons à se faire représenter à l'inspection et l'épreuve d'un chemin de fer prêt à être livré à l'exploitation (collaudation). Le rachat est expressément réservé dans la loi en faveur des cantons également (art. 27) et les délais fixés pour le rachat par la Confédération dans le cadre des concessions valent aussi pour les cantons. L'art. 32 réserve la police cantonale sur les chemins de fer en tant qu'elle se rattache à l'exercice de son droit de surveillance. Enfin, l'art. 33, 1er alinéa, prescrit que « les horaires ainsi que toute modification aux plans de départ et d'arrivée des trains » doivent être portés à la connaissance des gouvernements cantonaux au moins 14 jours avant leur mise en vigueur.

Conformément à la loi sur les chemins de fer secondaires du 21 décembre 1899 (art. 1er, 5me al.), l'Assemblée fédérale ne peut arrêter qu'une ligne principale soit rangée après coup dans la catégorie des chemins de fer secondaires et vice versa sans avoir, au préalable, pris connaissance du préavis des cantons intéressés.

On pourrait encore signaler un certain nombre de circulaires adressées par le Conseil fédéral aux gouvernements cantonaux où sont précisées les compétences des cantons quant à certaines

---

[1] Pour ce qui est de la police cantonale des constructions, de l'hygiène et du feu, voir ci-devant § 9, chiffre 6, lettre a.

questions [1]. Il y a aussi lieu de mentionner les droits réservés aux cantons dans le règlement concernant l'établissement des horaires de chemins de fer et des entreprises de navigation du 22 juin 1923 [2].

Il reste enfin à rappeler la part des émoluments qui revient aux cantons lors des demandes de concessions.

On voit par là que la collaboration des cantons en matière de chemins de fer se réduit en quelque sorte à une consultation de la Confédération qui reste, d'une façon générale, libre d'en tenir compte si elle le juge à propos.

Il va de soi que si le canton refusait pour une raison quelconque de donner son préavis après avoir été sollicité par le Conseil fédéral, ce dernier — ou l'Assemblée fédérale — n'en reste pas moins compétent pour prendre la décision qu'il juge opportune. De sorte qu'en refusant son préavis, un gouvernement cantonal ne saurait empêcher la Confédération d'agir dans un cas déterminé.

Pour sauvegarder certains droits, les cantons doivent donc avoir recours à la Confédération. Les communes sont tenues de s'adresser au gouvernement cantonal qui peut intervenir en leur nom auprès de l'autorité fédérale. La plupart des décisions importantes en matière de chemins de fer ne sont prises que les cantons entendus.

Une telle façon d'agir est tout à fait justifiée. Il peut toutefois en résulter des retards dans la liquidation des affaires, notamment lorsqu'un chemin de fer emprunte le territoire de deux ou trois cantons qui ont, dès lors, chacun le droit de formuler des réserves.

Il faut noter, d'autre part, l'heureuse influence des cantons dans le développement des chemins de fer, spécialement au moyen d'appuis financiers. Bien des lignes n'ont pu être construites ou maintenues en exploitation que grâce à l'aide des cantons intéressés.

---

[1] Pour la présentation et l'approbation des plans de construction et de reconstruction des établissements industriels, du 2 avril 1901 (RCF *17* 61). — L'observation des prescriptions de police pour l'approbation des plans relatifs à l'exploitation des chemins de fer, du 15 juin 1901 (RCF *17* 72). Procédure à suivre pour les projets de construction, du 22 novembre 1906 (RCF *22* 353). — Mesures à prendre pour éviter l'intervention de la police dans les travaux qui doivent être exécutés les dimanches et jours fériés aux installations de chemins de fer, du 6 août 1912 (RCF *28* 164). — Etablissement des horaires de chemins de fer et de navigation, du 22 juin 1923 (RCF *39* 81).

[2] RCF *39* 73.

CHAPITRE VI

CHEMINS DE FER FÉDÉRAUX ET LIGNES DES RÉGIONS FRONTIÈRES

Les chemins de fer fédéraux ne sont pas régis par la législation relative aux concessions de chemins de fer. Les CFF acquièrent et construisent de nouvelles lignes non pas en vertu d'une concession, puisque la Confédération n'a pas à se céder un droit qu'elle possède déjà, mais sur la base d'une loi fédérale, aux termes de l'art. 4 de la loi du 15 octobre 1897 concernant le rachat de chemins de fer pour le compte de la Confédération [1]. Il s'ensuit que la loi fédérale autorisant la construction ou le rachat d'une ligne est pour les CFF ce qu'est la concession pour les chemins de fer privés.

Il existe encore en Suisse certaines autres lignes de chemins de fer dans des régions frontières dont la construction et l'exploitation ne sont pas basées sur des concessions, mais sur des conventions internationales. C'est ainsi que les chemins de fer allemands du Reich traversent le territoire des cantons de Bâle-Ville et de Schaffhouse, en vertu du traité conclu en dates des 27 juillet et 11 août 1852 entre la Confédération suisse et le Grand-Duché de Baden relativement à la continuation du chemin de fer badois sur le territoire suisse, ainsi que de la convention du 30 décembre 1858 conclue entre la Confédération suisse, soit le canton de Schaffhouse, et le Grand-Duché de Baden, touchant la continuation du chemin de fer grand-ducal à travers le canton de Schaffhouse [2].

[1] RO *16* 529 Art. 4 : « Si, par la suite, d'autres lignes que celles mentionnées aux art. 2 et 3 devaient être acquises ou de nouvelles lignes être construites par la Confédération, chacune de ces acquisitions ou constructions fera l'objet d'une loi fédérale. »

[2] RCF II anc. série 3, et IV anc. série 244.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

Introduction 3

Chapitre I : Législation.

§ 1. Avant la loi fédérale du 23 décembre 1872 6
§ 2. La loi de 1872 12
§ 3. Autres lois fédérales concernant les chemins de fer 14

Chapitre II : Droit.

§ 4. Définition des chemins de fer. 18
§ 5. La nature juridique des concessions de chemins de fer 25
I. Théorie du contrat de droit privé. 26
II. Acte de droit public en tout temps révocable 32
III. Acte de droit public octroyant certains droits privés . . 35

Chapitre III : Octroi de la concession.

§ 6. Dans quels cas une concession fédérale est-elle nécessaire ? . . 44
§ 7. Conditions à remplir et voie à suivre en vue de l'obtention d'une concession de chemin de fer 54
A. Pièces requises 55
B. Procédure 57

Chapitre IV : La concession.

§ 8. Généralités 65
§ 9. L'acte de concession 65
1. Classification des chemins de fer. 66
2. Durée. 67
3. Siège de l'entreprise 68
4. Direction, conseil d'administration et personnel 68
5. Délais de rigueur. 69
6. Réserves de la Confédération :
a) Mesures pour sauvegarder la sécurité de l'exploitation 70
b) Travaux dans un intérêt militaire 73
c) Surveillance par les autorités fédérales 73
d) Intervention du Conseil fédéral dans l'administration du chemin de fer pour des cas graves 75
7. Réserves en faveur des cantons :
a) Découverte d'objets offrant un intérêt scientifique . . 76
b) Réserve du droit de rachat 76
c) Usage des voies publiques 77

Pages

8. Type de chemin de fer :
a) Ecartement 82
b) Voie 82
c) Système 82
d) Traction 82
9. Dispositions relatives à l'exploitation en général
a) Règlements 82
b) Horaires 83
c) Vitesse des trains 83
d) Classes de voitures 83
e) Durée du travail 84
10. Les taxes :
a) Voyageurs 86
b) Bagages 89
c) Charges de produits agricoles 91
d) Marchandises 91
e) Animaux 93
f) Kilomètres de tarif 93
g) Chargement des marchandises et camionnage 94
h) Calcul des taxes 95
i) Réduction des taxes 95
j) Augmentation des taxes 97
11. Obligations spéciales imposées aux compagnies de chemins de fer :
a) Fonds de réserve 97
b) En faveur du personnel 98
c) En faveur des voyageurs 99
12. Le rachat 99

§ 10. L'expropriation 108
§ 11. Péremption de concession 110
§ 12. Modification et transfert de concession 113

Chapitre V : Etude de quelques questions particulières.

§ 13. La Confédération est-elle tenue d'octroyer des concessions ? 117
§ 14. Refus de concessions 123
§ 15. Choix entre plusieurs projets concurrents 125
§ 16. Droits de concession 126
§ 17. Calcul du produit net 128
§ 18. Rôle des cantons 130

Chapitre VI : Chemins de fer fédéraux et lignes des régions frontières. 134

Sources et bibliographie 138

Abréviations :

ACF = Arrêté du Conseil fédéral.
AF = Arrêté fédéral.
ATF = Arrêt du Tribunal fédéral.
CF = Conseil fédéral.
FF = Feuille fédérale.
LF = Loi fédérale.
M = Message du Conseil fédéral.
RCF = Recueil des chemins de fer.
RO = Recueil officiel.
RT = Règlement de transport.
TF = Tribunal fédéral.

SOURCES ET BIBLIOGRAPHIE

Recueil officiel des lois et ordonnances de la Confédération suisse (ancienne et nouvelle série).

Recueil officiel des pièces relatives aux chemins de fer suisses (ancienne et nouvelle série).

Feuille fédérale de la Confédération suisse.

Bulletin sténographique officiel de l'Assemblée fédérale.

Arrêts du Tribunal fédéral suisse, recueil officiel.

Baumberger, Die Haftung für Reisegepäck nach schweizer. Eisenbahntransportrecht, Diss. Berne 1913.

Buerki-Ziegler et *Huber*, Bericht über Strassenbahnen, Tramways und deren Einführung in Zürich, Zurich 1878.

Burckhardt, Studien zum schweizerischen Eisenbahnrecht (Politisches Jahrbuch Bd. XXV), Berne 1911.

Colson, Abrégé de la législation des chemins de fer, Paris 1901.

Eger, Handbuch des preussischen Eisenbahnrechts, Breslau 1889.

Endemann, Das Recht der Eisenbahnen, 1886.

Fleiner, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Tübingen 1923.

Fritsch, Das deutsche Eisenbahnrecht, Berlin 1927.

Gitermann, Konzessionierter oder kommunaler Betrieb von monopolistischen Unternehmungen öffentl. Charakters, Zurich 1927.

Haberer, Das österreichische Eisenbahnrecht, Vienne 1885.

Hennequin, Manuel des transports commerciaux et de douane, Paris 1919.

Herold, Der schweizer. Bund und die Eisenbahnen bis zur Jahrhundertwende, Stuttgart et Berlin 1902.

Hess, Die staatliche Genehmigung der Statuten der Eisenbahngesellschaften, Diss. Zurich 1920.

— Die bundesrechtlichen Abgaben der Transportanstalten (Schweizer. Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung), Zürich 1930 XXXI.

Heusler et *Meili*, Rechtsgutachten über die Eisenbahnkonzessionsgebühren, Zurich 1890.

Heusler, *Hilty* et *Carrard*, Drei Rechtsgutachten über die rechtliche Natur der Eisenbahnkonzession, etc., Bâle 1877.

Hilty, Die schweizer. Eisenbahnpolitik (Politisches Jahrbuch Bd. XVIII), Berne 1904.

Huber, Das Tramwayrecht, Zurich 1889.

— Die Konzessionserteilung für Strassen-, Eisenbahnen und Tramwayunternehmungen, Zurich 1889.

Hurlimann, Die Eisenbahngesetzgebung des Bundes, Zurich 1887.

Jæger, Die Lehre von den Eisenbahnen auf Grundlage des Staates, Munich 1865.
Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, 1910.

Meili, Das Recht der modernen Verkehrs- und Transportanstalten, Leipzig 1888.
Meister, Kompendium über das Eisenbahnwesen der Schweiz, Aarau 1924.
Miller, Der Rückkauf der schweizer. Eisenbahnen, Soleure 1913.
Morel, Das schweizer. Bundesstaatrecht II Bd., Bâle 1888.
Oetiker, Die Eisenbahn-Gesetzgebung des Bundes, Soleure 1913/18.
Potschter, Die rechtliche Natur der Konzession in Deutschland und Sovjetrussland, Diss. Jena 1928.
Rehm, Die rechtliche Natur der Gewerbekonzessionen, Munich 1889.
Rowan, Zur Frage über Bau, Anlage sowie Betriebsmittel von Secundärbahnen und Strassenbahnen, Berlin 1877.
Rubin, Die Trambahnen der Schweizerstädte, Diss. Berne 1919.
Rüttimann, Rechtsgutachten über die rechtliche Natur der Eisenbahnkonzession, Zurich 1870.
Salis, Droit fédéral suisse, 1904/06.
Stein, Gesammelte Aufsätze zur Eisenbahnrechtsbildung, Vienne 1872.
Seiler, Über die rechtliche Natur der Eisenbahnkonzession, Zurich 1888.
Streuli, Die Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kanton auf dem Gebiet des Eisenbahnwesens, Leipzig 1907.
Stuessi, Strassenbahnen. Einiges über deren Konzessionen und Gesetzgebung, Zürich 1877.
Vigoureux, Législation et jurisprudence des chemins de fer et des tramways, Paris 1887.
Volmar, Die Anfänge des Eisenbahnwesens im schweizer. Bunde, Berne 1904.
— Die Stellung des Bundes zu Gesuchen um Erteilung von Konzessionen für den Bau und Betrieb neuer Eisenbahnlinien (Monatsschrift für bernisches Verwaltungsrecht und Notariatswesen), Berne 1904.
— Rechtsbegriff Eisenbahn nach schweizer. Recht (Monatsschrift für bernisches Verwaltungsrecht und Notariatswesen), Berne 1909.
Waldkirch, Die öffentlich-rechtliche Stellung der schweizer. Bundesbahnen, Diss. Zurich 1927.
Warmbrunn, Die rechtliche Natur und Bedeutung der Konzessionen und Approbationen insbesonders auf dem Gebiet des Gewerberechts, Diss. Breslau 1909.
Weber, Kann der Eisenbahn- oder Schiffahrtskonzessionär durch den Bund zu Leistungen verpflichtet werden, die über die konzessionsmässigen Mindestleistungen hinausgehen (Schweizer. Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung XXXIV Nr. 5), Zurich 1933.
Weissenbach, Das Eisenbahnwesen der Schweiz, Zurich 1913.
Wiedemann, Die geschichtliche Entwicklung der schweizer. Eisenbahngesetzgebung, Zurich 1905.